Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Neuorientierung der Standespolitik.

Im besonderen:

Das Problem der genossenschaftlichen Wirtschaftspolitik.

Von Rechtsanwalt Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

I.

Die deutsche Rechtsanwaltsordnung ist kein organisches Gebilde. Sie hat nicht normativ einen in freier Entwicklung erreichten Rechtszustand festgelegt. Der Gesetzgeber, dem als Aufgabe gegeben war, an Stelle der überkommenen vielgestaltigen deutschen Anwaltsverfassungen eine einzige zu setzen, mußte alte Traditionen abschneiden und konnte nur einzelne Elemente der alten Ordnungen in die neue übernehmen. Er hat nun zwar formal richtig erkannt, worauf es sachlich ankam: Eine Anwaltsordnung mußte aufgebaut sein auf einer spezifischen Verbindung der gegensätzlichen Prinzipien „Freiheit" und „Gebundenheit", durfte also weder Gewerbeordnung noch Staatsdienstordnung sein. Die schließlich gebundene sachliche Lösung aber war nicht eine organische Verbindung jener beiden Prinzipien, sondern ein künstliches Kompromiß, eine Summierung von Elementen aus gewerblicher Freiheit und dienstlicher Unfreiheit. Die allzu doktrinäre individualistisch-liberale Auffassung des Begriffes „Freiheit" einerseits, die allzu bürokratisch-polizeiliche Auffassung des Begriffes „Gebundenheit" anderseits, m. a. W. ein für die damalige Zeit überhaupt charakteristisches Unverständnis für Werte wie „Genossenschaft", „Stand", „Selbsthilfe" im allgemeinen, für die Lebenserfordernisse der freien Berufe im besonderen, verhinderte, daß die dem Wesen des Anwaltberufes, dieser Union von Amt und Gewerbe, gemäße Form der frei-gebundenen Berufsverfassung erstand.

Die deutschen Anwälte, Kinder ihrer Zeit, kaum noch zum Bewußtsein ihrer Einheit erwacht, waren selbst nicht reif für eine dem Wesen ihres Berufs entsprechende Verfassung, die ja gerade dadurch gekennzeichnet sein muß, daß der Stand selbst als verantwortlicher Träger der Kulturaufgabe in Freiheit Selbstbeschränkung innerhalb nur formaler gesetzlicher Schranken übt; eine lebendige Verfassung, die in allen Veränderungen der Wirtschaft und Gesellschaft ein zur Lösung der jeweiligen Standesaufgaben immer taugliches, vom Stand selbst autonom gestaltetes Werkzeug ist.

So kam es, daß die RAO. viel zu viel starre Normen enthält, die auch inhaltlich unseren heutigen Aspekt nicht befriedigen. Dies gilt auch von den übrigen Anwaltsrecht regelnden Gesetzen. Aber wenigstens hat der Gesetzgeber die freie Entwicklung nicht verbaut. Diese Potenz des Anwaltsrechts, aus sich heraus sich zu entwickeln, ist von größtem anwaltspolitischem Wert. Nutzt der Stand diesen Wert in seinem Sinne, so ist Doppeltes erreicht: Materielle Reformen unabhängig vom Gesetzgeber, Steigerung der inneren Lebenskraft des Standes.

Die Anwaltskammern sind nach Willen des Gesetzes Genossenschaften. Nur allzu enge Wortauslegung ihrer Vorstände und Aufsichtsorgane (vgl. die Geschichte der Vereinigung der AKV., der Erweiterung der Steuergewalt der Anwaltskammern, die Erörterung des Antragsrechtes der AKV. usw.), nicht gesetzliches Verbot steht im Wege, daß sie nicht auch in der Wirkung das sind, was sie dem Sinne nach sein sollen.

Aber auch der freien Bildung von Organisationen zur Erfüllung aller möglichen Zwecke — auch wirtschaftlicher — steht kein gesetzliches Hindernis entgegen. Es ist wiederum die Anwaltschaft, die sich selbst hemmt, von einer Freiheit, die sie hat, den richtigen Gebrauch zu machen; Unverständnis für das Notwendige, Gleichgültigkeit, Egoismus u. dgl. finden eine ideologische Rechtfertigung in Standesidealen — Standeswürde, Freiheit, Individualismus, Idealismus —, deren Wortführer die materiellen Bedingungen der Verwirklichung dieser Ideale verkennen. Die Folge dieser Hemmung ist, daß wirtschaftliche Unternehmungen des Standes schon im Keime ersticken oder in Lebensurkraft zur Entstehung kommen. Man denke z. B. an die Soldanschen Projekte, an die Geschichte der Pensionsversicherung, besonders aber an die Teuerungszuschläge der Inflationszeit, die — in äußerster Not — mühsam da und dort beschlossen wurden, und die zwar viel in — teils echtem, teils gespieltem — Widerwillen verwendet wurden, aber von denen die Anwaltschaft schließlich „erlöst" wurde durch eine von ihr selbst ersehnte gesetzgeberische Gebührenerhöhung.

Was das eigentliche Standesrecht anlangt, so ist zwar der § 28 RAO. wörtlich übernommen aus den Disziplinargesetzen für durchaus anders geartete Berufsklassen, nämlich aus den Beamtengesetzen, bietet aber bei seinem formalen Wortlaut weite — wenn auch infolge der Kontrolle

staatlicher Organe etwas beschränkte — Möglichkeiten elastischer Auslegung und unbeamtlicher Entwicklung der Ehr- und Zuchtbegriffe; in der Tat ist denn auch die Arbeit an der Weiterentwicklung der Standesordnung seither nicht stillgestanden. In grundsätzlicher Wahrung ihrer vermeintlichen oder wirklichen Unabhängigkeit von der Meinung der Anwaltschaft selbst und unter häufiger Rechtsverwahrung gegen etwaige Beeinflussung durch die communis opinio des Standes hat doch die Rspr. der EG. und des EGH. meist nicht umhin können, sich den Wandlungen der Ansichten der ihr Unterworfenen anzupassen — also eine Art protestatio facto contraria. Schwierige grundsätzliche, aber sowohl politisch und ethisch wie rechtlich höchst bedeutsame Fragen — sie sind Fragen zugleich des formalen und materiellen Rechts — sind hier noch zu lösen: Wer ist Subjekt der Entwicklung des Standesrechts? Wie sind Kollisionen zwischen den Auffassungen des Standes bzw. der Mehrheit der Anwälte und den gesetzlichen Disziplinarorganen zu behandeln? Wer bestimmt im Zweifel den Inhalt der nach § 28 vorgeschriebenen Standeswürde und des gewissenhaften Verhaltens? Wie entwickelt sich die Auffassung weiter: außerhalb der Rspr. in einer für diese bindenden Weise oder durch die Rspr., die der Außenentwicklung frei würdigend gegenübersteht? Diese Fragen können *juristisch* de lege lata kaum eindeutig gelöst werden. Positivisten werden sie anders beantworten als Anhänger des Freirechts; Anhänger der Theorie, die Anwaltsdisziplin sei im wesentlichen nichts anderes als Beamtendisziplin, anders als Anhänger der Theorie, die Anwaltsdisziplin sei die Lebensäußerung des Standes selbst. Praktisch ist das ganze Problem vielleicht mehr *Machtfrage* als Rechtsfrage. Die formale Macht, sich über Gewohnheitsrecht und über Rechtsüberzeugung der „Unterworfenen" hinwegzusetzen, *haben* die gesetzlichen Organe der Disziplin, und sie können sich für ihre Unabhängigkeit von der Meinung des Standes auf die vom Gesetzgeber statuierte Mitwirkung staatlicher Organe berufen. Aber auch was dieses Argument anlangt, so muß es darauf ankommen — eine Frage, die gleichfalls schwerlich einhellig beantwortet werden wird —, ob man in den Disziplinarorganen wegen dieser Mitwirkung von Staatsbeamten besondere Behörden, personal zusammengesetzt aus Standes- und staatlichen Organen, sieht oder aber Organe der ständischen Disziplinarautonomie, deren absolute Souveränität nur im allgemeinen Interesse sich konstitutionelle Kontrolle durch staatliche Organe gefallen lassen muß. Keinesfalls haben nur die Disziplinarbehörden die Macht. Ein seines Wertes und seiner Kraft bewußter freier Stand ethisch und geistig hochstehender Männer ist selbst eine Macht, und es ist sehr wohl denkbar, daß — ohne Gesetzesänderung — einmal ein Machtkampf über die oder jene Standesfrage — z. B. über Zulässigkeit genereller Haftungsbeschränkungen — entbrennt, wofern die offiziellen Organe von der im allgemeinen, wenn auch unter Rechtsverwahrung geübten elastischen Anpassung an Veränderungen der Auffassungen im Stand selbst einmal abweichen. Eine nachdrücklich vertretene communis opinio hat immerhin schon bisher als Macht gewirkt. Festgestellt darf wenigstens so viel werden: Der freien Entwicklung ist der Weg nicht versperrt.

Was die Gestaltung des anwaltlichen *Wirtschaftsrechts* anlangt, so ist die gesetzgeberische Lösung: es gilt gemeines, d. h. händlerisches Verkehrsrecht — Verkehrsrecht[1]) (Werk-, Dienstvertrag usw.) beschränkt in der Hauptsache nur durch Gebührenordnungen — keine glückliche Befriedigung des für die Anwaltschaft wie alle freien Berufe wesentlichen Bedürfnisses nach Sonderrecht[2]). Das unbefriedigende materielle Recht wird noch ungünstiger durch die Unterwerfung des Anwalts als Partei unter die gemeine Gerichtsbarkeit; die Ausnahme des § 93 Abs. 4 RAGebO. ist grundsätzlich richtig, materiell aber von geringer Bedeutung. Der anscheinend unauslöschlichen verstandesmäßigen Fremdheit und gefühlsmäßigen Befangenheit der staatlichen Juristen im allgemeinen, der Richter im besonderen gegenüber allem Anwaltswesen ist keine Rechnung getragen. Notwendig wäre gesetzlich garantierte Mitwirkung von Anwaltsbeisitzern in jedem Prozeß, in dem über Anwaltsrechte und -pflichten zu entscheiden ist. Im Wege der „Auslegung" ist so Anwaltssonderrecht auf den Gebieten des Arbeitsentgelts und der Haftpflicht entstanden, das den Anwalt unter einen vom Gesetzgeber nicht gewollten, unbilligen wirtschaftlichen und seelischen Druck versetzt. Über die richterliche Befugnis bloßer Herabsetzung des § 93 Abs. 4 RAGebO. hinaus, in Anmaßung einer Ehrengerichtsbarkeit über den Anwalt außerhalb der Disziplinarinstanzen der RAO. erklärt das RG. sich zuständig, für Wahrung des idealen Wesens des Anwaltsberufs zu sorgen und erklärt z. B. Vereinbarungen über quota litis u. ä. für nichtig. (Der Protest des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins gegen das jüngste Urteil des RG. betr. Erfolgshonorar scheint dem Wesen dieses Übergriffes gerechter geworden zu sein als die nachträgliche Einschränkung des von der Gegenseite ihrerseits als Übergriff aufgefaßten Protestes.) Hinwiederum in einer das Wesen des Berufs verkennenden Überspannung des gemeinrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffes (§ 276 BGB.) bürdet das gleiche Gericht dem idealen Arbeiter übermäßige Verantwortung auf für unbedingte Fehlerlosigkeit der ungeistigsten, fungibeln Verrichtungen, wie für wissenschaftliche Lückenlosigkeit seines geistigen Rüstzeugs. Nur solche innere Fremdheit konnte überdies radikal verkennen den funktionellen Zusammenhang von Berufseinkommen und Berufshaftpflicht. Beschränktes Einkommen bedingt beschränkte Haftung[3]). Den Anwalt unbeschränkt haften zu lassen wie einen Gewerbetreibenden, beschränkt Geld verdienen zu lassen wie einen Beamten, ist wirtschaftlich widersinnig und verstößt gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden.

Immerhin — es *ist* Sonderrecht, entstanden im Wege freier Anwendung des Gesetzes, und weist daher — abseits von zu erstrebenden Änderungen des Gesetzes selbst — den richtigen Weg zu einer inhaltlich besseren Sonderrechtsbildung. Es ist der Weg der autonomen Gestaltung des Wirtschaftsrechts von Standes wegen (z. B. Haftungsbeschränkung auf eine bestimmte Höhe oder auf die Folgen von dolus und culpa lata u. dgl.; Gebührenzuschläge durch generelle Auftragsbedingungen u. dgl.). Die Anwaltschaft selbst mache sich zum Träger der unerläßlichen Sonderrechtsbildung.

Was das Verhältnis der Anwaltschaft zur *Verwaltung* anlangt, so liegt in dessen Wesen eine Elastizität, von der — soweit Verwaltungen nach freiem Ermessen handeln — die Anwaltspolitik viel zu fürchten aber auch viel zu hoffen hat. Daß Justizverwaltungen auch über gesetzliche Hindernisse im Wege der freien „Auslegung" von Gesetzen (Gerichtsverfassung bzw. Verfassungsurkunden) hinwegkommen können, beweisen zwei bayerische Erscheinungen: Anwaltstitel seit 1919 und Dreierjurist. Ihrem sachlichen Wert nach sind beide Maßnahmen (diese Kritik an den Titeln gilt selbstverständlich auch für die außerbayerischen) — abgesehen von der Rechtswidrigkeit — standeswidrig und dem Wohl des Anwaltsstandes abträglich, disqualifizieren und dissoziieren ihn, wo doch so viel darauf ankäme, die Anwaltschaft qualitativ und in ihrem ständischen Selbstbewußtsein zu heben. Das ganze System der Titelverleihung an Anwälte stellt übrigens eine administrative Disziplin über die persönliche und berufliche Führung des Anwalts neben der gesetzlichen Disziplin der RAO. dar; Verwaltungsbehörden unterscheiden zwischen würdigen und unwürdigen Anwälten, belohnen und strafen. Die soziologischen Wurzeln dieser administrativen Zensur mittels Titelverleihung bzw. -versagung sind dieselben wie die der richterlichen Zensur mittels des § 138 BGB. Hier wie dort hat man das Bedürfnis, Macht zu üben über den freien Anwalt. Immerhin: hier zeigt sich, was auch Justizverwaltungen im Bereich der Anwaltspolitik vermögen. Soll nun der Anwaltsstand nur Objekt ihrer Leistungen sein und zusehen, wie jene Potenzen brach liegen oder sich schädlich auswirken? Zielbewußte, geschickte und energische Standespolitik kann ohne Gesetzesänderung auf diesem Wege manche unerwünschte Erscheinung des gegenwärtigen Zustands beseitigen

---

[1]) Trotz *Löwenfelds* Protest in „Gutachten aus dem Anwaltstand zum Entwurf eines BGB." (1890).

[2]) Vgl. hierzu die soziologische Begründung *Feuchtwangers*: JW. 1927, 1463.

[3]) Vgl. hierzu die nähere Begründung und Hinweise auf das römische, englische, französische Recht bei *Feuchtwanger*, „Die freien Berufe" S. 116 ff., 277 ff.

oder mildern, z. B. übermäßigen Andrang zum Beruf bzw. juristischen Studium, Erleichterung der Erlangung der Anwaltsqualifikation, unzulängliche Ausbildung des Nachwuchses, Nichtberücksichtigung der Lehre vom Anwalt auf den Universitäten, Versagung anwaltlicher Mitwirkung bei der gerichtlichen Präsidialverwaltung, bei der Richterstellenbesetzung, zu geringe Beteiligung an der Hochschuldozentur, willkürliche Vergebung von Amtsaufträgen (Konkursverwaltungen usw.), sei es an Nichtanwälte, sei es an bevorzugte einzelne Anwälte.

Eine Veränderung im ungünstigen Sinne hat schließlich auch erfahren die Stellung des Anwalts in Staat und Gesellschaft, seine Vertrauensstellung im Volke. Dies betrifft den staatsgesetzlich nicht normierten, aber kraft soziologischer Gesetzmäßigkeit bestehenden Beruf des Anwalts als Schützer der Individualrechte gegenüber aller Übermacht, sei sie obrigkeitlicher, sei sie politischer, sei sie wirtschaftlicher Art[4]). Die Veränderung kann hier nur in kurzen Strichen skizziert werden. In den Zeiten der Kämpfe um Erhaltung und Erringung der Volksrechte mißtrauten die Machthaber dem Anwalt als dem unabhängigen Führer des Volkes. Diesem Mißtrauen der Staatsmänner (vgl. Napoleon, Metternich usw.) gegenüber dem Anwalt entsprach das Vertrauen des Volkes in ihn. Heute: Gleichgültigkeit der Staatsmänner gegen den Anwalt, ja oft Mißachtung; Mißtrauen weiter Kreise des Volkes gegen ihn, sowie dessen weitgehende Emanzipation vom Anwalt (vgl. den gesetzlichen Ausschluß von der Vertretung bei Arbeitsgerichten, den vertraglichen bei Schiedsgerichten). Es ist wohl Verkennung jener funktionellen Zusammengehörigkeit des Vertrauens hier und des Mißtrauens dort, wenn die Anwaltspolitik, statt die Ursachen des heutigen Mißtrauens und der heutigen Abkehr des Volkes zu beseitigen, den Hauptwert legt auf Verbesserung ihrer vertraulichen Beziehungen zu Politikern, Geheimräten der Justizbürokratie, Wirtschaftsführern und sonstigen Machthabern. In der Politik tritt der Anwaltsstand heute mehr auf als Bittsteller für sich, denn als Führer anderer. Immerhin — auf einer Stufe tiefer — waltet noch der alte, der berufswesentliche Haß. Erfreulicherweise! Wo Spannung, ist Leben. Noch immer stehen jegliche Organe staatlicher Macht (Bürokratie, aber auch Richter) dem Anwalt mißtrauisch, ja feindlich gegenüber, in dem Maße, als sie seine Kontrolle fürchten. Zunahme des Umfanges der Staatstätigkeit und der Freiheit des Ermessens der Staatsorgane in Rechtsprechung und Verwaltung kann wieder, indem sie Freiheiten und Rechte des Individuums gefährdet, die Stellung der Anwaltschaft heben, wofern sie nur auf dem Posten ist.

Um zusammenzufassen: Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Daseinsbedingungen der deutschen Anwaltschaft haben sich im letzten Halbjahrhundert verschlechtert. Die überkommenen Kompromisse von Freiheit und Gebundenheit genügen nicht mehr zur Lösung der gegenwärtigen Probleme. Die heutige Reformbewegung erwartet weniger Hilfe vom Gesetzgeber, dessen Wille und Kraft, wirklich förderlich zu helfen, zweifelhaft ist, als von der Selbsthilfe. Der Stuttgarter Anwaltstag hat es zum ersten Male weiten Kreisen der Anwaltschaft bewußt gemacht, daß es gilt umzulernen. Die im Gange befindliche Bewegung zur Auswertung seiner Ergebnisse müßte sich selbst verstehen als eine Umwertung alter Werte; erforderlich ist ein neues Durchdenken der Begriffe „Freiheit", Idealismus", „Individualismus", „Ansehen", „Würde", „Vertrauen", „Stand", — gerade auch unter dem Gesichtswinkel der wirtschaftlichen Erfordernisse. Nicht nur also wird es sich darum handeln, daß diese Begriffe neuen Inhalt bekommen, sondern vor allem wird ihr gegenseitiger Zusammenhang, das ganze System der anwaltlichen Werte neu durchzudenken sein. Auch dies ist eine Änderung der Anwaltsverfassung: der geistigen. Hierauf erst sollte sich aufbauen die materielle Reform, die — auf solcher Grundlage und nur auf ihr — im wesentlichen Selbstreform sein kann. Reformen, wenn sie erzielt werden aus eigener Kraft, in autonomer Gestaltung des eigenen Geschicks, sind standespolitisch wertvoller, als wenn der Gesetzgeber sie gewährt., Wo Gerichte und Verwaltungen Anwaltsrecht auslegen und schaffen, suche zielbewußte Standespolitik sie zu beeinflussen oder sich, soweit möglich, durch eigene Gestaltung sich von ihnen zu emanzipieren. Also — Verschiebung der Zuständigkeiten im Anwaltsrecht! Ideelle Umschichtung und materielle Reform gehen Hand in Hand. Des funktionellen Zusammenhangs zwischen Standesdisziplin und Wirtschaft, zwischen idealer Gesinnung und materiellem Gedeihen des einzelnen werden sich die Führer bewußt werden müssen, wie auch der dem Wesen des Berufs entsprechenden Gewichtsverteilung zwischen Freiheit und Zwang in Organisation und Berufsübung, sowie des richtigen Verhältnisses zwischen Individuum und Stand, der richtigen Arbeitsteilung zwischen beiden. Wirtschaftspolitik ist Standesaufgabe so gut wie Standesdisziplin; also nicht nur neben dieser, sondern im organischen Zusammenhang mit ihr — eine die andere fördernd.

Die historische Situation der heutigen deutschen Anwaltspolitik, die Entstehung der neuen Reformbewegung, ihr Gehalt, ihre Problematik, sowie die zur Lösung der einzelnen Probleme zur Verfügung stehenden politischen Mittel dürften damit in großen Zügen gekennzeichnet sein. Vorstehendes ist ein Versuch, die chaotische Fülle von Problemen in einer bestimmten Ordnung zu sehen, sie zentripetal auszurichten nach dem geistigen Mittelpunkt einer bestimmten Vorstellung richtiger Anwaltsverfassung. Man mag diese Ordnung für falsch halten, aber eine Ordnung muß wohl sein, sonst ist die Anwaltspolitik opportunistisches Flickwerk. Wie die Lösung einzelner Probleme innerhalb unseres Systems aussieht, ist an illustrierenden Beispielen oben skizziert. Die ganze Fülle der zur Lösung gestellten Probleme auch nur zu umschreiben, geschweige Lösungen vorzuschlagen, kann hier nicht die Aufgabe sein.

II.

Wenn hiervon eine Ausnahme gemacht wird und einem einzelnen Problem besondere Ausführungen gewidmet werden, so geschieht dies nur deshalb, weil Dix und Meißner, denen es gelungen ist, die Bewegung in Fluß zu bringen und deren autoritative Stimmen in ihr wohl auch weiterhin wirksam sein werden, zu diesem Problem eine Stellung genommen haben, die wiederum anderen an der Bewegung lebhaft beteiligten Anwälten unrichtig erscheint, und weil überdies dieses Problem nicht irgendeines von vielen ist, sondern ein prinzipielles. Es ist das wirtschaftspolitische Problem der genossenschaftlichen Arbeitsverteilung. Dix (JW. 1927, 2091) und Meißner in seinem Korreferat lehnen diese ab: die Neuorientierung müsse halt machen vor dem „individuellen Vertrauensverhältnis" zwischen Anwalt und Mandanten, das ein unverbrüchlicher Bestandteil der anwaltlichen Berufsverfassung sei. Diese Differenz in den Ansichten ist nach beiderseitiger Überzeugung bedeutsam.

Wirtschaftliche Tätigkeit der Anwaltsorganisation ist Voraussetzung der Durchdringung der Anwaltschaft mit genossenschaftlichem Geist. Wer letztere will, muß auch erstere wollen. Wirtschaftliche Tätigkeit wirklich förderlicher Art ist aber gerade genossenschaftliche Übernahme und Verteilung von Anwaltsarbeit. Genossenschaft bildet sich durch aktive Arbeit der Genossen füreinander. Nicht auf die Rechtsform kommt es an, sondern auf die Leistung und die Gesinnung. Auch der Anwaltsverein oder Ausschüsse dieses oder gesonderte Arbeitsausschüsse sind Genossenschaften in dem Maße, als solche Gemeinschaftsarbeit darin geleistet wird. Die Gleichgültigkeit der meisten heutigen Anwaltsindividuen gegen ihre Organisationen — sie treten nicht bei oder sind untätige Mitglieder — wird lebhafter Teilnahme weichen, wenn die Organisation wirtschaftliche Leistungen zum Vorteil der Mitglieder produziert. Diese Teilnahme aber ist Voraussetzung für den inneren und äußeren Aufbau der Organisation und steigert ihre Fähigkeit auch zu allen sonstigen nur von Standes wegen zu leistenden Arbeiten, nicht zuletzt auch für die Disziplin. Die Frage der „Erziehung des Nachwuchses" wird sich leichter lösen innerhalb einer aktiven Genossenschaft, als durch — immer doch polizeilich empfundene — pädagogische Einwirkung von oben nach unten.

Zu dieser allgemeinen Bedeutung der genossenschaftlichen Wirtschaftspolitik kommt die besondere, die materielle. Die

[4]) Vgl. unten S. 2613 das Referat über Müller-Payers Bürgerkunde.

— angeblich für einen freien Beruf unerläßliche — Verweisung des einzelnen auf seine Tüchtigkeit oder sein Glück in der Erringung eines möglichst großen Anteils an der anwaltlichen Arbeit — sei es innerhalb des alten Arbeitsgebietes, sei es in dem zu erwartenden — wird aber ebensowenig nachhaltig den Stand wirtschaftlich heben können als die resignierte Verweisung der notleidenden Standesgenossen auf die zu erwartende Verbesserung der allgemeinen Wirtschaftslage, mit der sich auch die der Anwaltschaft heben werde; und ebensowenig wie die karitative Unterstützung, die ja doch immer nur einige wenige betreffen kann und ihrem Wesen nach nicht Sozialpolitik ist; Mildtätigkeit läßt die bestehende Wirtschaftsverfassung unberührt und schützt nur deren ärmste Opfer vor dem Verhungern, nicht aber leistet sie Gemeinschaftshilfe für den Aufbau produktiver Existenzen[5]).

Ein wesentliches Stück solcher Wirtschaftspolitik ist pflegliche, d. h. rationale Verwaltung des Arbeitsgebietes, besonders Verteilung von Anwaltsarbeit von Standes wegen. Nur so können ärgste Ungleichheiten der individualistischen Arbeitsverteilung beseitigt, dem Arbeitsfähigen Arbeit verschafft, wahre Tüchtigkeit, deren Träger oft der Werbekraft, des Glückes, der Beziehungen ermangeln, zur Auswirkung kommen; nur so auch kann gewissen nichtanwaltlichen Konkurrenten (z. B. Treuhandgesellschaften, Inkassobüros) in wirklich nachhaltiger Weise Arbeitsfeld abgerungen werden[6]).

Nun setzt wohl kein Anhänger der hier vertretenen Auffassung der gegenwärtigen Anwaltspolitik als praktisches Ziel die Sozialisierung der Anwaltsarbeit in dem Sinne, daß die gesamte Anwaltsarbeit in genossenschaftliche Regie genommen werde, die Genossenschaft sich also durchgehends zwischen Klientel und Anwälte schiebe. *Meißners* Polemik gegen solche radikale Sozialisierung schießt daher über das Ziel hinaus, aber auch Dix' Argumentierung mit dem rein individuellen Vertrauensverhältnis ist nicht durchschlagend. Denn wir denken praktisch nur an die genossenschaftliche Verwaltung desjenigen Teiles des Arbeitsgebietes, auf dem schon heute das individuelle Vertrauensverhältnis entweder überhaupt nicht, oder nur scheinbar, oder nur vermeintlich, oder nur in einer denaturierten Form gilt. Der hierher gehörige Teil der Anwaltsarbeit ist sogar weit umfangreicher als der für die genossenschaftliche Verwaltung in Aussicht zu nehmende. Eine ganze Liste hierher gehöriger Aufträge könnte man aufzählen (vgl. *Feuchtwanger* a. a. O. S. 321 ff.). Verwiesen sei hier nur zum Beispiel auf die Armenrechts-, die Amtsmandate (Konkursverwaltungen u. dgl.), die Mandate der öffentlichen Behörden (Staat, Kommunalverwaltungen, Reichspost, sonstige Körperschaften öffentlichen Rechtes), die heute an Treuhandgesellschaften erteilten Mandate, ferner die Mandate der Verbandsschiedsgerichte, die Gelegenheitsmandate, ferner solche auf Grund Zufalls, gesellschaftlicher, familiärer, konfessioneller, politischer Beziehungen — kurz allerlei (wenn auch vertraulicher) Beziehungen nicht spezifisch anwaltlicher Art. Man darf ohne Übertreibung sagen: Die große Menge aller Mandate wird schon heute erteilt nicht auf Grund eines spezifisch anwaltlichen Vertrauensverhältnisses, sondern entweder auf Grund individueller Beziehungen außeranwaltlicher Art oder auf Grund des spezifischen Vertrauens in den Anwaltsstand als solchen, woran der mandierte Anwalt als Mitglied seines Standes teilhat; dazu kommen noch die Fälle, wo Anwaltsarbeit Nichtanwälten oder Kapitalgesellschaften (Banken, Treuhandgesellschaften u. dgl.) übertragen wird. In sehr vielen Fällen vollends wird sogar das wirklich vorhandene individuelle Vertrauen des Klienten zu einem bestimmten Anwalt getäuscht, indem ein Vertreter, ein Sozius, ein Konzipient die Arbeit verrichtet. Also Fungibilität trotz gewollter persönlicher Arbeitsausführung.

Der soziologische Tatbestand erweist also schon, daß der Grundsatz des individuellen Vertrauensverhältnisses vielfach *praktisch* nicht gilt, wobei zunächst der Wert des *Prinzips* als solcher dahingestellt sein mag. Es ist daher nicht einzusehen, warum nicht aufbauende Sozialpolitik soll betrieben werden durch rationelle Verwaltung von hierher gehörigen Mandaten, durch planmäßige Verteilung von Armenrechtsmandaten, Konkursverwaltungen, fiskalischen Prozessen usw., durch Einrichtung von anwaltlichen Treuhand-, Inkassostellen u. dgl. Wirtschaftspolitische Potenzen, die vergeudet oder unrationell verwendet werden, würden so für die Standespolitik verwertet. Hat denn der Gerichtsschreiber, der Amtsrichter, der Regierungsrat, der Landrat oder irgendein Fiskalbeamter in der Regel wirklich *individuelles* Vertrauen gerade in die besondere anwaltliche Fähigkeit des Anwalts, dem er den Auftrag gibt? Selbst wenn dem aber so wäre: Hat überhaupt der Staat usw. ein Recht zu solcher Unterscheidung unter den Mitgliedern des auf Grund staatlich kontrollierter Vorbildung und Disziplin in seiner Gänze als vertrauenswürdig gesetzlich anerkannten Anwaltsstandes? Schon im jetzigen Zustand wird die arme Partei nicht gefragt, ob sie in den ihr zugewiesenen Anwalt Vertrauen hat; dieses Vertrauen wird vorausgesetzt, da der Stand vertrauenswürdig ist.

Unbeschadet der Aufrechterhaltung des grundsätzlichen Gegensatzes könnten sich alle, die überhaupt den guten Willen zu aktiver Standespolitik haben, auf diesem Boden zu praktischer gemeinsamer Arbeit finden. Gesetzesänderungen sind hier nicht nötig. Es handelt sich, was die Amtsmandate anlangt, darum, die betreffenden Verwaltungsstellen zur Anerkennung des Rechtes des Anwaltsstandes auf die zu vergebende Arbeit zu gewinnen und den Stand durch geeignete Organisation zu richtiger Verwertung dieser ihm übertragenen Arbeit zu befähigen. Solche wirtschaftspolitische Ausnützung öffentlicher Arbeit hat ihre Vorbilder. Verwiesen sei hier auf das (a. a. O. S. 305 ff.) ausführlich dargestellte Beispiel aus der gewerblichen Mittelstandspolitik; öffentliche Submissionspolitik geht Hand in Hand mit genossenschaftlicher Arbeitsverteilung; auch hier mußte der Fortschritt gegen allerlei Vorurteile erkämpft werden. Es wäre falsche Scham, solches Vorbild als für die Anwaltschaft, die Trägerin eines idealen Berufs, ungeeignet zurückzuweisen. Um so idealer kann der einzelne Arbeiter sein Werk verrichten, je solidere materielle Bedingungen hierfür die Wirtschaftspolitik des Standes schafft.

Der Gegensatz der Grundsätze kann logisch nicht ausgetragen werden. Als „richtig" bewiesen kann nicht werden die diesseitige Auffassung, die in theoretisch reiner Formulierung dahin geht: Alle Anwaltsarbeit ist Standesgut; Vertrauensträger ist der Stand, der einzelne Anwalt nur als dessen Mitglied; bei dem Verhältnis zwischen Klienten und Anwalt muß unterschieden werden der ideale Teil, d. i. die wirkliche Arbeitsverrichtung und der wirtschaftliche Teil: die Übertragung und die Vergütung der Arbeit. Nur für den idealen Teil gilt das Prinzip des Idealismus, der persönlichen Ausführung; der wirtschaftliche Teil ist genossenschaftlich zu behandeln. — Bewiesen kann aber auch nicht werden die „Richtigkeit" der individualistischen Auffassung, nach welcher die individuelle Vertrauensbeziehung eine wesentliche Grundlage jeder anwaltlichen Arbeitsverfassung ist.

Beide Vorstellungen der richtigen Arbeitsverfassung sind „*Fiktionen*" im Sinne *Vaihingers*[7]). Jede Partei betrachtet die Anwaltsdinge, „als ob" sie ihrer Vorstellung entsprächen. Welche Fiktion die richtigere ist, kann sich höchstens erweisen an ihrer Brauchbarkeit. Brauchbar sind Fiktionen *heuristisch als Erkenntnismittel* und *politisch als Ideal*.

Was ersteres anlangt, so hat jedenfalls die diesseitige Fiktion gedient zu erkennen, daß dem nach herrschender Ansicht geltenden Individualismus der soziologische Tatbestand vielfach nicht entspricht, d. h. daß das Vertrauen schon heute

---

[5]) Unabhängig von dieser wirtschaftspolitischen grundsätzlichen Bewertung der anwaltlichen Karitas muß man selbstverständlich deren so viele Not lindernde Leistungen ehrlich anerkennen. Entbehrlich wird sie nie sein, so wenig wie die öffentliche Armenpflege durch Sozialpolitik überflüssig geworden ist. Aber der richtige Platz muß ihr im System der Anwaltspolitik um so mehr angewiesen werden, als gerade die gutgestellten Anwälte, die häufig auch die Führer des Standes sind, meinen, mit ihren persönlichen und materiellen Opfern, die sie für sie bringen, sei alles erschöpft, was *wirtschaftlich* von Standes wegen geleistet werden könne.

[6]) Ausführliches hierüber vgl. *Feuchtwanger*, „Die freien Berufe" Kap. 5 u. 6, und *Jessen*, „Anwaltschaft und Treuhandgesellschaft".

[7]) Vgl. *Vaihinger*, Die Philosophie des Als-Ob, System der theoretischen, praktischen, religiösen Fiktionen der Menschheit.

vielfach mehr dem Stande als dem einzelnen Anwalt für seine Person gilt. Was letzteres anlangt, so haben alle Ideale, mögen sie auch als Utopien erscheinen, doch einen praktischen Wert: als Richtpunkte, an denen sich die politische Arbeit orientieren kann, um sich nicht in zielloses Herumdoktern an Symptomen zu verlieren. Welches jener beiden Ideale hierfür brauchbarer ist? Es ist nicht nötig, aber auch nicht möglich, daß man sich grundsätzlich hierüber einige. Denn der einzige objektive Maßstab zur Bewertung dieser Idealvorstellungen könnte nur sein ein aus dem anwaltlichen Wertbereich selbst hergeholter, nämlich eine Beurteilung mittels der Frage: Ist die Existenz des Anwaltsstandes, seine Leistungsfähigkeit für die ihm obliegende soziale Aufgabe besser gewährleistet, wenn er sich orientiert nach diesem oder wenn er es tut nach jenem Ideal? Wer aber könnte diese Frage heute beantworten? Heute steht nur so viel fest: Es gilt praktisch weder die eine noch die andere Arbeitsverfassung in Reinkultur; aber der heutige Zustand der Anwaltschaft, besonders auch seine Stellung in Staat und Gesellschaft, ist unbefriedigend; die wirtschaftliche Not gefährdet die Leistungsfähigkeit. Ohne Wirtschaftspolitik des Standes wird es daher nicht gehen.

Auf dem Boden solcher Erkenntnis kann man sich — bei aller Wahrung der Grundanschauungen — zu gemeinsamer wirtschaftlicher Arbeit finden.

Simultanzulassung und Widerspruch des Präsidiums aus Gründen der Rechtspflege.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Raabe, Barmstedt.

Nach dem Reichsgesetz v. 7. März 1927 muß auf seinen Antrag gleichzeitig zugelassen werden

a) jeder Landgerichtsanwalt (LGA.) bei jeder auswärtigen Kammer für Handelssachen des Landgerichtsbezirkes, umgekehrt jeder bei einer auswärtigen Kammer für Handelssachen zugelassene Anwalt beim Stammlandgericht,

b) jeder Amtsgerichtsanwalt (AGA.) an dem übergeordneten LG. und der für sein AG. zuständigen Kammer für Handelssachen.

Während im Fall zu a die Zulassung auf Antrag ohne Einschränkung erfolgt, ist sie im Fall zu b eingeengt zeitlich durch Übergangsbestimmungen, sachlich, falls das Präsidium des Oberlandesgerichts (OLG.) aus Gründen der Rechtspflege widerspricht.

Worauf kann dieser Widerspruch gestützt werden?

Wer eine Tat begeht, will auch die Folgen dieser Tat, die ihm als notwendige und regelmäßige Begleiterscheinungen bekannt sind. Wer Gesetze erläßt oder ändert, will dementsprechend auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, deren Eintritt er vorausgesehen hat, und zwar will sie der Gesetzgeber in einem Rechtsstaat als Hüter der Rechtsordnung im Interesse der Rechtspflege. Notwendig und regelmäßig mit einer Gesetzesänderung eintretende Folgen sind demnach als förderlich für die Rechtspflege vom Gesetzgeber anerkannt und können daher von nachgeordneten Instanzen nicht als schädlich für die Rechtspflege erklärt werden. Sie können daher auch nicht zur Grundlage eines „Widerspruchs im Interesse der Rechtspflege“ gemacht werden.

Zur Auslegung eines Gesetzes pflegt man die gesetzgeberischen Vorarbeiten heranzuziehen. Da aber das Reichsgesetz v. 7. März 1927 auf einem Initiativantrag beruht, eingebracht von einzelnen Abgeordneten, so fehlt hier eine amtliche Begründung; Protokolle des Rechtsausschusses, der die eingebrachten und abgeänderten Anträge wiederholt beraten hat, sind nicht veröffentlicht. Es verbleiben daher nur der Wortlaut der gestellten Anträge sowie die Reichstagsreden der Minister und Abgeordneten. Das eigentliche Material für und gegen die Simultanzulassung (SZ.) findet sich in den an den Reichstag gerichteten Eingaben der Vereine Deutscher LGA. und AGA. Da Freunde und Gegner der SZ. innerhalb und außerhalb des Reichstags die Übereinstimmung ihrer Anschauungen mit diesen Eingaben verschiedentlich betont haben, so wird man dem Inhalt dieser Eingaben nicht jede Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes absprechen können. Hat ein Antrag Erfolg, enthält aber die Entscheidung keine Begründung, so kann allerdings nicht festgestellt werden, ob auch nur ein einziger der vorgebrachten Gründe als maßgeblich angesehen ist. Ist aber ein Antrag abgelehnt, so steht fest, daß von allen Gründen, welche gegen ihn vorgebracht sind, kein einziger durchschlagende Wirkung gehabt hat. Je größer der Nachdruck, mit welchem solche Gründe vorgetragen sind, desto unzweideutiger die Ablehnung.

In ihren Eingaben haben die AGA. namentlich geltend gemacht:

1. Erscheint der zugelassene AGA. zur mündlichen Verhandlung vor dem LG., so wird der mit den Parteien und örtlichen Verhältnissen vertraute Anwalt den Tatbestand richtiger, erschöpfender und anschaulicher darstellen, mithin die Feststellung des Tatbestandes und den Gang des Prozesses erheblicher beschleunigen können als ein Anwalt, der Personen und Tatbestand nur aus den Akten kennt.

2. Erscheint der zugelassene AGA. nicht persönlich, sondern läßt er sich vertreten, so wird der AGA., der früher Korrespondenzanwalt war, in Zukunft Prozeßbevollmächtigter und der LGA., der früher Prozeßbevollmächtigter war, Substitut. Eine Verschlechterung der Rechtspflege ist hiermit nicht verbunden, denn immer kann der LGA. dem Gericht nur mitteilen, was er weiß, und stets muß er beim AGA. erfragen, was er nicht weiß. Wohl aber bringt alsdann auch die Gesetzesänderung eine Verbilligung um die Korrespondenzgebühr, weil diese in Zukunft wegfällt.

3. Durch Zulassung zur mündlichen Verhandlung wird die persönliche und wissenschaftliche Stellung des AGA. gehoben.

Die LGA. haben dagegen vorgebracht:

1. Nicht der Anwalt, welcher dem Klienten, sondern der Anwalt, welcher dem Gericht am nächsten steht, ist der bessere Vertreter, denn er ist leichter zu erreichen, schneller bereit zu verhandeln und kraft seiner persönlichen Bekanntschaft mit dem Richter in höherem Maße befähigt, die schnelle Erledigung des Prozesses zu fördern. Wenn ein beim auswärtigen AG. zugelassener Anwalt auch noch Termine beim LG. wahrnimmt, vermehrt er Terminskollisionen und verzögert die Rechtspflege, die er außerdem durch seine Reisen verteuert.

2. Nimmt er dagegen die Termine am LG. nicht wahr, so werden sie wahrgenommen durch mangelhaft unterrichtete Terminsbeläufer.

3. Eine Hebung des Ansehens der AGA. wird bestritten, weil der bisherige Zustand keine Minderung enthält.

4. Die SZ. führt zum wirtschaftlichen Ruin der LGA.

Die AGA. berufen sich gegenüber diesen Behauptungen auf die entgegengesetzten guten Erfahrungen in den Ländern, welche die SZ. längst eingeführt haben, und die von den LG.-präsidenten und Kammervorständen bestätigt werden. Was insbesondere die wirtschaftliche Seite anbetrifft — so führen sie weiter aus —, schafft die Beschränkung des AGA. auf die Korrespondenzgebühr ein Mißverhältnis zwischen der von beiden Anwälten geleisteten Arbeit und ihrer Entlohnung zuungunsten der AGA. Überdies leben namentlich in Bayern die AGA. infolge ihrer Beschränkung auf Bagatellsachen in standesunwürdigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen, weil sie keinen wirtschaftlichen Rückhalt im Notariat haben. Ein Vergleich der Jahre 1913 und 1925 ergibt für die preuß. LGA. eine ganz erhebliche Zunahme der Prozesse und Erhöhung der Gebühren. Die LGA. stellen die Richtigkeit dieser Behauptungen in Abrede.

Es liegt mir vollständig fern, für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Behauptungen weiteres anzuführen. Fest steht nur, daß der Gesetzgeber durch Erlaß des Gesetzes vom 7. März 1927 die bisher von den preuß. und bayr. Justizverwaltungen und Kammervorständen bekämpfte gleichzeitige Zulassung von Anwälten an mehreren örtlich getrennten Gerichten als förderlich für die Rechtspflege grundsätzlich anerkannt hat. Dagegen kann nach obigen Ausführungen nicht festgestellt werden, daß für die Gesetzesänderung die von den AGA. vorgetragenen Gründe als maßgebend, sondern nur, daß die von den LGA. vorgetragenen Gründe als nicht maßgebend angesehen sind, abgesehen von der später gewürdigten Bedeutung der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Übergangszeit.

Der Inhalt des Gesetzes, verbunden mit vorstehenden Erwägungen, führt bei Betrachtung der nachstehenden Punkte zu folgenden Ergebnissen:

1. Entfernung des Wohnortes vom Sitz des Gerichtes der gleichzeitigen Zulassung.

Da der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 8 RAO. auf Antrag die gleichzeitige Zulassung jedem LGA. bei jeder Kammer für Handelssachen des Landgerichtsbezirkes und jedem bei einer Handelskammer zugelassenen Anwalt beim Stammlandgericht ohne Rücksicht auf Entfernung gewährt, so hat er in der Entfernung, auch wenn sie noch so groß ist, kein Hindernis für die SZ. erblickt. Es beträgt z. B. die Entfernung vom Landgerichtsort Arnsberg zum Sitz der zugehörigen Handelskammer Siegen auf der brauchbaren Eisenbahnverbindung 163 km oder 4 Stunden Eisenbahnfahrt, die Entfernung vom Landgerichtsort Verden zum Sitz der zugehörigen Kammer für Handelssachen in Wesermünde 100 km.

Die gemäß § 8 RAO. beantragte Zulassung der Anwälte des einen Ortes bei den erwähnten Gerichten des anderen Ortes kann durch Widerspruch des Präsidiums im Interesse der Rechtspflege nicht gehemmt werden. Ist nun nach Ansicht des Gesetzgebers die Zulassung der LGA. an den Kammern für Handelssachen und diejenige der am Sitz der Kammer für Handelssachen wohnenden AGA. beim Stammlandgericht förderlich für die Rechtspflege, obwohl sie eine vierstündige Reise oder Vertretung durch einen Substituten erfordert, so kann die Zulassung der übrigen AGA. am übergeordneten LG. vom Gesetzgeber unmöglich für schädlich gehalten sein. Das Präsidium des OLG. kann daher einen „Widerspruch im Interesse der Rechtspflege" nicht auf weite Entfernung gründen.

2. Terminskollisionen.

Daß die LGA. bisher Termine an auswärtigen AG. in ausgedehntem Maße wahrgenommen haben, ist allgemein bekannt. Eine notwendige Folge ist, daß sie gleichzeitig anberaumte Termine am LG. nicht wahrnehmen können. Durch Änderung des § 8 RAO. sind diese Beeinträchtigungen der Rechtspflege und die damit verbundene Möglichkeit von Terminskollisionen nicht etwa verringert, sondern eher vergrößert. Wenn trotzdem der Gesetzgeber den Umfang der SZ. erweitert hat, so hat er eben diese ihm bekannten Folgen mit in den Kauf nehmen wollen, weil er die mit der SZ. verbundenen Vorzüge sich nicht entgehen lassen wollte. Gerade die LGA. haben auf die Möglichkeit weiterer Terminskollisionen besonders hingewiesen, so daß der Gesetzgeber diesen Umstand zweifellos gekannt hat. Hat er aber trotzdem die SZ. erweitert, so hat er dies wiederum getan, weil er die Erweiterung trotz der drohenden Terminskollisionen als förderlich für die Rechtspflege erachtete. Mit der Möglichkeit der Vermehrung von Terminskollisionen kann daher ebensowenig ein „Widerspruch im Interesse der Rechtspflege" begründet werden.

Zu begrüßen wären Anregungen der Landesjustizverwaltungen, daß landgerichtliche Prozesse, in denen der Kläger durch einen simultanzugelassenen AGA. vertreten ist oder der Beklagte außerhalb des Amtsgerichtsbezirkes, aber innerhalb des Landgerichtsbezirkes des Landgerichtsortes wohnt, besonderen — ich nenne sie ländliche — Kammern überwiesen werden, daß diese an bestimmten vom Präsidium des LG. festgelegten Tagen ihre Termine anberaumen, welche von Verhandlungsterminen in Zivil- und Strafsachen an den AG. freizuhalten sind.

3. Wirtschaftliche und finanzielle Interessen von Anwaltsgruppen.

Vor den Beratungen im Reichstag ist von den LGA. das wirtschaftliche Moment als wichtigster Grund gegen die SZ. in den Vordergrund geschoben. Goldschmidt erwähnt es in der JW. 1913, 831 und widmet ihm in seiner Streitschrift „Die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte am übergeordneten Landgericht" die Seiten 34—46.

Bei den Beratungen im Reichstag erklärt Reichsjustizminister Hergt am 24. Febr. 1927:

> „Bei allen Maßnahmen, die hier vorgeschlagen sind, die getroffen werden sollen, kann nach meiner Auffassung nicht irgendwelche Rücksicht einzelner in Betracht kommen, sondern ausschließlich die sachliche Rücksicht auf die Rechtspflege selbst."

Desgleichen erklärt der Abgeordnete Hampe von der Wirtschaftlichen Vereinigung am gleichen Tage, daß

> „bei der Entscheidung dieses Problems lediglich das Interesse der Rechtspflege maßgebend sein muß".

Das Zentrum, welches vor dem Kompromiß, der dem Gesetz v. 7. März 1927 zugrunde liegt, die SZ. am entschiedensten bekämpfte, ließ durch den Berichterstatter Dr. Bockius am 23. Febr. 1927 erklären:

> „Wenn wir gehört haben, daß auch wirtschaftliche Momente angeführt wurden, um aus der fakultativen SZ. die obligatorische zu machen, so stehen wir im Zentrum auf dem Standpunkt, daß diese wirtschaftlichen Momente in keiner Weise entscheidend sein dürfen.
>
> (Sehr richtig! im Zentrum.)
>
> Sie müssen zurücktreten in demselben Augenblick, wo die Rechtspflege in Frage steht." (Zustimmung im Zentrum.)

Diese Auffassung deckt sich allein mit dem Grundsatz des § 13 RAO., daß die Zulassung bei einem Gericht wegen mangelnden Bedürfnisses zur Vermehrung der Zahl der bei demselben zugelassenen RA. nicht versagt werden darf. Dieser Grundsatz gilt auch nach Inkrafttreten des Gesetzes v. 7. März 1927 und spricht aus, daß die mit jeder Neuzulassung verbundene wirtschaftliche Benachteiligung der bereits zugelassenen Anwälte ohne Einfluß auf die Neuzulassung bleiben soll.

Hat also der Gesetzgeber, nämlich der deutsche Reichstag, bei den Beratungen des Gesetzes zu erkennen gegeben, einmal, daß ihm wirtschaftliche Verschiebungen als Folge der Gesetzesänderung bekannt sind, sodann, daß er trotzdem diese Gesetzesänderung herbeiführen will, und zwar gerade im ausgesprochenen Interesse der Rechtspflege, so folgt daraus die Unmöglichkeit, aus wirtschaftlichen Verhältnissen einen „Widerspruch im Interesse der Rechtspflege" herleiten zu können.

Hier ist allerdings eine Einschränkung zu machen. Wie der demokratische Abgeordnete Brodauf am 24. Febr. 1927 im Reichstag hervorhob, sind zum Schutz der LGA. unbedingt Übergangsbestimmungen nötig. Dieser Gedanke hat Ausdruck gefunden in Art. 2 des Gesetzes. Nirgends aber ist davon die Rede, daß wirtschaftliche Interessen außerhalb der Übergangszeit irgendeine Rolle spielen dürfen. Nach dem Rechtssatz, daß Ausnahmen eng auszulegen sind, können wirtschaftliche Erwägungen daher auch nur im Rahmen der Übergangsbestimmungen berücksichtigt werden. Im übrigen verbleibt es dabei, daß ihre Berücksichtigung mit den Interessen der Rechtspflege unvereinbar ist.

4. Persönliche Gründe. Notariat.

Angeblich mangelnde wissenschaftliche Kenntnisse oder Befähigung können ebensowenig einen Versagungsgrund bilden. Wer als Anwalt eine Praxis ausübt, hat sich ausgewiesen über Kenntnisse, die ihn befähigen, den Posten eines deutschen Richters zu bekleiden. Daß die Wahrnehmung landgerichtlicher Termine noch größere Anforderungen an die auftretenden Anwälte stellt, wird niemand behaupten wollen.

Auch das Notariat spielt für die SZ. keine Rolle. Allerdings wird der Anwalt, welcher Termine an auswärtigen Orten wahrnimmt, der Notariatsklientel seines

Wohnsitzes für die Zeit seiner Abwesenheit entzogen. Dies gilt selbstverständlich auch für die LGA., welche gemäß § 8 RAO. bei der auswärtigen Kammer für Handelssachen auf ihren Antrag zugelassen werden müssen. Kann aber für diese LGA. die Zulassung mit Rücksicht auf ihr Notariat nicht ausgeschlossen werden, so ist dies ebensowenig zulässig für die AGA., welche am auswärtigen LG. Termine wahrnehmen.

Daß es endlich unmöglich ist, einen „Widerspruch im Interesse der Rechtspflege" damit zu begründen, daß der Antragsteller bereits Notar sei und infolgedessen eine wirtschaftlich gefestigte Stellung habe, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, insbes. den mitgeteilten Reichstagsverhandlungen, nach welchen wirtschaftliche Verhältnisse keine Rolle spielen dürfen bei Entscheidung der Frage, ob eine Zulassung im Interesse der Rechtspflege liegt.

§ 9 Abs. 2 RAO. dürfte daher in seiner neuen Fassung in Preußen und Bayern schwerlich größere praktische Bedeutung erlangen als in der alten Fassung.

II.

Vom Geh. Justizrat von der Pfordten, Traunstein.

Dem aufmerksamen Leser der vorstehenden Ausführungen drängt sich sofort die Frage auf:

Wenn das alles richtig ist, was soll dann noch Satz 2 des § 9 RAO. neuer Fassung? Für den darin vorgesehenen Widerspruch des Präsidiums des OLG. wäre in keinem Fall der beantragten SZ. ein Raum. In keinem Fall könnte die SZ. unterbleiben und dem Interesse der Rechtspflege, so wie es der Verfasser nach dem von ihm vertretenen Sinn des neuen Gesetzes verstanden wissen will, widersprechen.

Denen, die das Gesetz zustande gebracht haben, ist damit der Vorwurf gemacht, daß sie mit dem Satz 2 etwas ganz sinn- und zweckloses geschaffen haben.

Hält das einer tieferen Betrachtung stand?

Der Angelpunkt dieser Ausführungen ist der dem § 8 Abs. 2 RAO. durch das Gesetz v. 7. März 1927 neu hinzugefügte Satz 2 zu Abs. 2. Nach ihm muß der beim LG. zugelassene RA. bei der von ihm abgezweigten, an einem anderen Ort befindlichen Kammer für Handelssachen und der bei dieser zugelassene RA. (AGA.) bei dem LG. auf seinen Antrag zugelassen werden ohne irgendwelche Beschränkung der Zulassung, ohne Rücksicht auf Entfernungen, Störungen der Rechtspflege, wirtschaftliche Interessen der am LG. zugelassenen Rechtsanwälte.

Die Fälle der auswärtigen Handelskammern sind im Deutschen Reich nicht zahlreich. § 8 ist die Ausnahme von der Regel. Sie ist als solche eingeschränkt zu beurteilen, und die Grundsätze, die aus der Ausnahmebestimmung abgeleitet werden können, dürfen durchaus nicht auf den Regelfall des § 9 RAO., das weitaus größere Rechtsgebiet, übertragen werden.

Eine Gesetzesanalogie zwischen § 8 und § 9 ist unstatthaft. Jede Bestimmung ist für sich klar und in sich geschlossen. Sehr wesentlich für die Beurteilung der aus dem neu eingefügten Satz 2 Abs. 2 des § 8 sich ergebenden Folgerungen ist die Erinnerung daran, wie das Gesetz v. 7. März 1927 entstand.

Der Antrag Dr. Everling und Genossen wollte lediglich die Änderung des Wortes „kann" in „muß" in § 9 RAO. und Fortfall dessen Satz 2.

Nach dem ersten Bericht des Rechtsausschusses des Reichstags v. 6. Nov. 1925 sollte § 9 die Fassung bekommen:

„Der bei einem AG. zugelassene RA. ist auf seinen Antrag zugleich bei dem LG., in dessen Bezirk das AG. seinen Sitz hat, sowie bei den im Bezirk des LG. befindlichen Kammern für Handelssachen zuzulassen. Die Zulassung unterbleibt, wenn sie nach dem übereinstimmenden Gutachten des OLG. und des Vorstandes der Anwaltskammer nicht im Interesse der Rechtspflege liegt."

Der zweite Bericht des Rechtsausschusses v. 4. Dez. 1926 schlug vor, dem § 8 Abs. 2 den Satz 2 in der jetzigen Fassung beizufügen und § 9 so zu fassen, wie er jetzt im Gesetz vom 7. März 1927 als dessen erster Satz steht.

Danach entbrannte der Kampf um die Frage, ob § 9 in dieser Fassung ohne Zusatz anzunehmen, oder ob ihm der Zusatz einer Widerspruchsmöglichkeit nach den Änderungsanträgen Schulte und Genossen v. 9. Febr. 1927 und Brodauf und Genossen v. 23. Febr. 1927 beizufügen sei.

Lediglich von der Fassung des § 9 und von den Abänderungsanträgen war auch in der Reichstagssitzung vom 23. Febr. 1927 die Rede. Das Ergebnis war die Beifügung des Satzes 2 zu § 9.

§ 8 des Entwurfs wurde gar nicht mehr erwähnt.

Friedländer — JW. 1927, 1131 — rügt, daß man in § 8 vergessen habe, die Residenzpflicht zu regeln.

Er meint, der Satz 2 des Abs. 2 § 8 habe eine Bedeutung gewonnen, die man ihm nicht zugedacht habe.

Das reicht nicht. Die Kritik muß weiter gehen. Die Entstehungsgeschichte zeigt ganz klar, daß man im Eifer des Kampfes um § 9 an den § 8 überhaupt nicht mehr gedacht hat. Man hat im eiligen Bestreben, zu einem Ende zu kommen, vergessen, daß beim Zustandekommen des Kompromisses über den einzuräumenden Widerspruch selbstverständlich der gleiche Grundsatz wie bei § 9 auch für § 8 gelten müsse, und so stehen nun die beiden Gesetzesparagraphen widerspruchsvoll als ein unausgereiftes, unglücklich ausgeflicktes Gesetz nebeneinander. Das ganze Gesetz v. 7. März 1927 stellt sich recht eigentlich dar als ein grundsatzloses Kompromiß.

Die AGA. und einer ihrer Führer sagen selbst — Mitteilungen für AGA. Nr. 5/6 vom Mai, Juni 1927 S. 23 — „da der Abänderungsantrag (Schulte und Gen.) nur die AGA. treffen sollte, ist in ihm „übersehen", den § 8 Abs. 2 (Satz 2) wenn nicht zu streichen, so doch abzuändern".

Da einmal nach Satz 2 des § 9 RAO. n. F. die SZ. unterbleiben muß, wenn sie dem Interesse der Rechtspflege widerspricht, hätten wohl nach Entdeckung des Versehens die am Zustandekommen dieser Bestimmung Beteiligten alle Veranlassung gehabt, die Initiative dazu zu ergreifen, daß auch § 8 dieser Bestimmung angeglichen wird.

Solange dieser § 8 im Widerspruch mit dem zur Geltung gebrachten gewiß richtigen Grundsatz, daß in keinem Fall die SZ. das Interesse der Rechtspflege verletzen dürfe, im Gesetz steht, muß seine Bestimmung in Rücksicht auf ihr unberechtigtes Dasein streng auf sich beschränkt bleiben, und es darf aus ihr gar nichts für die allgemeine SZ. gefolgert werden.

Mithin ist der neue Satz 2 des § 9 so auszulegen, wie sich aus ihm selbst ergibt.

Den Präsidien der OLG. ist durch ihn die Pflicht auferlegt, in jedem Einzelfall der nach § 9 beantragten SZ. mit aller Sorgfalt zu ermitteln und abzuwägen, ob sie nicht dem Interesse der Rechtspflege widerspricht, und dabei werden die allgemeinen gegen die SZ. gebrachten Gründe in jedem einzelnen Fall geprüft werden müssen, auch die von dem obenstehenden Ausführungen abgelehnten: die große Entfernung, die daraus sich ergebenden unvermeidlichen Störungen der Rechtspflege, die Vernachlässigung der Geschäfte zu Hause oder am LG. und — auch die wirtschaftlichen Interessen der bedrohten Gruppe von Standesgenossen.

Gewiß darf dabei das, um es nackt auszudrücken, bedrohte Geld- und Verdienstinteresse eines Einzelnen keine Rolle spielen. Die alleinige Rücksicht ist zu nehmen auf „die Rechtspflege". Aber: der Anwaltstand ist ein Organ der Rechtspflege.

Objektiv genommen scheint mir dem Interesse der Rechtspflege zu widersprechen ein Zustand, der die geordnete Rechtspflege zu hindern oder erheblich zu stören geeignet ist. Darunter fallen m. E. alle die wesentlichen Gründe, die gegen die SZ. überhaupt sprechen, und die so oft angeführt worden sind, daß hier die nochmalige Aufzählung unterbleiben kann. Ich denke hier an Fälle, in denen in Anbetracht des Antragstellers, seiner Person und seiner Führung, aber auch der weiten Entfernung seines Amtssitzes und der Schwierigkeit, zum Landgerichtssitz zu gelangen, feststeht, daß der Antragsteller die am LG. von ihm anhängig gemachten Prozesse ordnungsgemäß nicht erledigen kann, ich denke aber auch vornehmlich an die Fälle, in denen mit Sicherheit anzunehmen ist, daß die am LG. zugelassenen Anwälte durch die Zulassung von AGA. am LG. in ihrer Tätigkeit und damit in ihrem Berufseinkommen so beeinträchtigt werden, daß sie mit ihren Familien davon nicht mehr standesgemäß zu leben vermögen.

Im Interesse der Rechtspflege liegt es, daß deren Organe gesund sind. Richter und Rechtsanwälte können ihre schweren beruflichen Pflichten nur dann voll erfüllen, wenn sie frei von Nahrungssorgen sind.

Wir alle wissen, wie gerade beim Rechtsanwalt ein großes Maß von Charakterfestigkeit dazu gehört, Zumutungen und Versuchungen zu widerstehen, die oft an den Anwalt herantreten. Nur ein wirtschaftlich unabhängiger Rechtsanwalt kann seinen Beruf einwandfrei führen.

Ein mit der Not des täglichen Lebens kämpfender Rechtsanwalt wird, auch wenn er von den besten Absichten beseelt ist, die Aussichten ihm angetragener Sachen mit anderen Augen betrachten, als der gut Gestellte.

Es liegt gewiß nicht im Interesse der Rechtspflege, aber auch nicht der „Rechtsnehmer", von einem Anwalt vertreten zu werden, der nicht frei ist von dem Gedanken an seine wirtschaftlichen Interessen.

In hohem Grade also liegt es im Interesse der Rechtspflege, daß nicht ein größerer oder geringerer Teil der Rechtsanwaltschaft durch das neue Gesetz und dessen Auswirkung in seinem Berufseinkommen so geschmälert wird, daß ihm ein standesgemäßes, sorgenfreies Leben nicht mehr gewährleistet ist. Es wird also jeder einzelne Antrag nach § 9 RAO. n. F. vom Präsidium des OLG. auch dahin genau zu prüfen sein, ob ihm nicht im Interesse der Rechtspflege deshalb zu widersprechen ist, weil bei seiner Gewährung die wirtschaftlichen Interessen aller oder einzelner am LG. zugelassener Anwälte in einer Weise beeinträchtigt würden, die deren standesgemäße Lebensstellung untergraben oder gefährden würde.

2. Die Erörterung einer weiteren aus dem Gesetz vom 7. März 1927 sich ergebenden Frage sei hier erlaubt.

§ 9 Satz 2 nach Gesetz v. 7. März 1927 sagt: „Die Zulassung unterbleibt, wenn das Präsidium des OLG. der Zulassung im Interesse der Rechtspflege widerspricht."

Nach der Ansicht Friedländers in JW. 1927, 1129 und nach den vom preuß. Justizministerium in Aussicht genommenen Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes vom 7. März 1927 muß gemäß § 3 Abs. 2 RAO., wie bei allen Zulassungsgesuchen, so auch als Grundlage für die Entscheidung des Präsidiums des OLG. das Gutachten des Kammervorstands eingeholt werden.

Das ist nicht richtig.

Nach § 3 Abs. 1 entscheidet über den Antrag auf Zulassung die Landesjustizverwaltung.

Nach § 3 Abs. 2 ist vor der Entscheidung der Vorstand der Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

Das Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer ist also einzuholen in allen, aber auch nur in den Fällen, in welchen der Landesjustizverwaltung die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung zusteht. Er muß also auch bei den Zulassungsgesuchen nach dem neuen § 9 darüber gehört werden, ob obligatorische (§ 5) oder fakultative (§ 6) Versagungsgründe bestehen. Auch in den Fällen der §§ 10 ff. RAO. ist, wie bisher, sein Gutachten einzuholen.

Bei der dem Präsidium des OLG. durch die neue Bestimmung übertragenen Entscheidung kommt aber die Anhörung des Kammervorstands nach § 3 Abs. 2 nicht in Betracht.

Diese Entscheidung ist ein Richterspruch, den das Präsidium nach seiner freien Überzeugung zu schöpfen und zu erlassen hat. Welche Erkenntnisquellen es dabei im Einzelfall erschließen und benützen will, steht ihm allein anheim.

Gewiß kann es auch den Kammervorstand um Abgabe eines Gutachtens ersuchen, auch um einzelne Feststellungen und Erhebungen, wenn es das für angezeigt hält, aber es muß es nicht tun.

Nach § 9 Satz 2 der bisherigen Geltung war das übereinstimmende Gutachten des OLG. und des Vorstands der Anwaltskammer für die SZ. nötig.

§ 9 des Gesetzes v. 7. März 1927 hat den Kammervorstand absichtlich ausgeschaltet. Nicht deshalb, weil er sich wegen der ständigen Parteinahme ungeeignet gezeigt hat — wie die Mitteilungen für AGA. Nr. 5/6 S. 24 sagen —, sondern deshalb, weil der Gesetzgeber den Streit um die SZ. innerhalb der Anwaltschaft selbst beenden und aus deren Standeskörperschaft, auch aus den Wahlen zu den Vorständen der Anwaltskammern heraustragen wollte.

Wir wissen am besten, daß dies die Absicht aller beim Zustandekommen des Gesetzes v. 7. März 1927 Beteiligten war. Wir können uns das Zeugnis ausstellen, daß wir nach reiflicher Überlegung von den besten Absichten geleitet, um die Kammervorstände von dem unerquicklichen Streit um die SZ. zu befreien, den Anstoß zu deren Ausschließung bei den künftigen Entscheidungen über die SZ. gegeben haben.

Es wäre ein Widersinn, den ganz absichtlich in wohlmeinender Absicht für die Anwaltschaft vom Gesetz ausgeschalteten Kammervorstand nun doch wieder in diesen Streit, der von einer außerhalb und über den Parteien stehenden Stelle entschieden werden soll, hineinzuziehen.

Der Kammervorstand hat nach § 49 Ziff. 4 die Pflicht, Gutachten, die die Landesjustizverwaltung von ihm einfordert, zu erstatten. Da nicht die Landesjustizverwaltung, sondern das Präsidium des OLG. die Entscheidung zu treffen hat, kann ein Gutachten des Kammervorstands über die Frage von ihm nicht „erfordert" werden.

Schon hat ein Kammervorstand aus der Erwägung heraus, daß das Reichsgesetz v. 7. März 1927 den Streit um die SZ. aus den Kammervorständen entfernen wollte, abgelehnt, dem Justizministerium ein Gutachten zu den nach Art. 2 Abs. 2 zu erlassenden Übergangsvorschriften zu erstatten. Alle Kammervorstände sollten grundsätzlich ablehnen, sich zur SZ. nach § 9 n. F. irgendwie zu äußern.

Ein Anwaltsproblem.

I.

Vom Vorsitzenden des ungarischen Rechtsanwalt-Bundes Hofrat Illés Pollák, Budapest.

Hachenburg (DJZ. 1927, 1251) bespricht eine Schweizer Gerichtsentscheidung über die Frage: „Ist der Rechtsanwalt verpflichtet, gegen seine eigene Überzeugung zu appellieren, wenn es sein Klient so verlangt?" Das Schweizer Gericht hat die Frage bejaht und hierzu bemerkt: „... oder er hat die Vertretung niederzulegen." Hachenburg schließt sich dieser Auffassung mit dem Zusatze an, der Anwalt müsse, falls es zur Niederlegung der Vertretung aus Mangel an Zeit nicht mehr kommen könne, dem Wunsche seines Vollmachtgebers unbedingt nachkommen.

Mit Rücksicht auf die Universalität der anwaltlichen Ethik möchte ich dem Problem einige Bemerkungen zufügen, die es von einem anderen Gesichtspunkte aus beleuchten sollen. Wir Anwälte schleppen eine Unmenge traditioneller Dogmen mit durchs Leben, die von Generation zu Generation übertragen werden, ohne daß sich einer fände, der sie auf ihre innere Wahrheit untersuchen wollte. Wir beten sie den Vätern nach und schwören auf ihren göttlichen Ursprung und bemerken nicht, daß diese Göttlichkeiten bloß Vorurteile, oder längst zu Krügen geworden sind, deren goldener Inhalt eingetrocknet war. Ein solches Dogma legendenhafter Tradition ist jenes, wonach der Rechtsanwalt der erste Richter über die rechtliche Durchführbarkeit des Falles zu sein habe. Unter der Suggestion dieser Tradition setzt sich nun der junge, im Schatten der ehrwürdigen Legenden erwachsene Anwalt seinem Falle als sein erster Richter gegenüber, und falls er ihn undurchführbar findet, wird er die Vertretung mit dem vornehmen Gefühl, den Besten seiner Zeit genug getan zu haben, ablehnen. Auch ich und wir allesamt haben in jungen Jahren ähnlich gehandelt. Doch was geschah? Der Klient suchte sich einen anderen Rechtsanwalt,

der ein anderes „Vorurteil“ erbrachte und den Prozeß gewann.

Aus diesen Erfahrungstatsachen ergeben sich überaus lehrreiche Folgerungen: Einmal, daß das Urteilsvermögen der Menschen im allgemeinen nicht gleicherweise funktioniert. Schon hieran muß das Dogma von der Verantwortlichkeit des Rechtsanwaltes als ersten Richters des ihm vorgelegten Falles Schiffbruch erleiden. Hat doch ein jeder von uns schon Fälle erlebt, wo erstklassige Anwälte ihre Rechtsurteile nicht durchzubringen vermochten, während Mittelmäßigkeiten derselben Sache zum Siege verhalfen. Diese Tatsachen werden das Problem um einen Schritt vorwärts rücken. Wie kann man nämlich von dem Rechtsanwalt als erstem Richter eine größere Infallibilität als von den Gerichten verlangen, die doch in ihren Stufengängen die Urteile der unteren Instanzen zu überprüfen und notfalls: abzuändern haben. Stützt sich doch das ganze Berufungssystem auf die psychologische Erkenntnis, wonach jedes menschliche Hirn von brüchigem Intellekt und nicht auf ein einheitliches Maß zugeschnitten ist. Die stufenweise Rechtsprechung ist eine überaus weise Einrichtung, und könnte man sie ins Unendliche ausdehnen, man würde Merkwürdiges über Rechtsgefühl und Rechtsprechung erleben. Leider kann sich die Gesellschaft einen solchen Kettenhandel nicht erlauben, und so ist sie notgedrungen dazu gekommen, die Rechtsfälle durch Entscheidung zu erledigen, welche Technik nicht gerade gleichbedeutend mit Rechtsprechung sein muß.

Es ist hier weder Raum noch Anlaß zu einer philosophischen Beleuchtung der Erscheinung, warum die stufenzügige Gerichtsbarkeit, trotzdem auch sie bloß in den wenigsten Fällen die denselben innewohnenden Wahrheiten herausbringt, an diese immerhin näher herankommt, als die unappellabeln Urteilssysteme. Die Psyche dieser Erscheinung liegt darin, daß das audiatur et altera pars nicht bloß auf die Prozeßparteien, sondern auch auf die Gerichte anzuwenden ist. Schon zwei aufeinanderfolgende Beurteilungen eines und desselben Komplexes wirken befruchtend aufeinander. Es ist dies das Geheimnis von dem Schaden des Anderen, an dem man klug wird. Das Obergericht lernt aus dem unteren Urteil dessen Fehler vermeiden. Zieht doch jedes Positivum, gleich Wellenschlägen, sein Negativum nach sich. Welche Versteigung der Verantwortlichkeit des zum Erstrichter gepreßten Anwaltes, besser gesagt: welche Überhebung gerade des Rechtsanwaltes bedeutet es folglich, ihn geradezu über die Urteilsfähigkeit der Gerichte zu stellen, die sich überdies irren dürfen, wo er es nicht darf; ja ihn geradezu über den höchsten Gerichtshof zu placieren, der ja doch befugt, ja verpflichtet ist, selbst die eigene Rechtsprechung zu desavouieren, wenn er anderer Anschauung geworden ist.

Was es bedeutet, sich an die eigene oder eines anderen Überzeugung zu klammern, und „jurare in verba magistri“; was überhaupt ewige Wahrheiten bedeuten, und wie sich Rechtsanschauungen gleich Kletterpflanzen den Wandlungen der Zeiten anzupassen vermögen, das wissen wir ja alle. Ich möchte immerhin an einem überaus drastischen Falle demonstrieren, wie wenig einer auf Grund seiner Überzeugungen und Kenntnisse ein Martyrium übernehmen dürfe. Es ereignete sich eben in Deutschland während des Krieges, daß eine verehelichte Frau gegen ihren Liebhaber auf Alimentation des aus dem Liebesverhältnis stammenden Kindes klagbar wurde. Diese im höchsten Grade anstößige Klage wurde „selbstverständlich“ in zwei Instanzen abgewiesen. „Selbstverständlich,“ denn seit der alten Römer Zeiten heißt es in allen Kulturstaaten: pater est quem nuptiae demonstrant, und selbstverständlich war anläßlich der Verhandlungen des monströsen Falles an beiden Gerichten ein bedenkliches Schütteln der Köpfe wahrzunehmen. Gilt doch der Satz seit zwei Jahrtausenden, und da kommt nun solch ein junger Anwalt angestürmt und will alles Hergebrachte über den Haufen werfen, wo er doch wissen müßte, was in einem Kulturstaate Recht und Moral ist. Da aber geschah etwas Außerordentliches. Den deutschen Juristen erzähle ich wohl nichts Neues, denn sie kennen wohl die ebenso überraschende, wie weise und tiefschürfende Antwort, die das deutsche Reichsgericht den beiden Untergerichten gegeben hat. Dieses hohe Gericht hat nämlich beide Urteile abgeändert und den illegitimen Vater im Sinne des Klagebegehrens zur Zahlung verhalten. Die Motive dieses Urteils wären wert, auf einer Marmortafel in der Aula des Reichsgerichts in Goldlettern verewigt zu werden. Es heißt in denselben: Der Richter habe sich nicht in die Gardinengeheimnisse der Ehe zu mengen, auch richte sich das Klagebegehren nicht auf Alimentation der Mutter, sondern auf die des Kindes. Die Alimentation eines Kindes kann aber nicht gegen die Sitten verstoßen, ob sie nun vom nuptialen oder außernuptialen Vater oder von einem ganz Unbeteiligten herstamme. Überdies handelt es sich um Erhaltung und Erziehung eines deutschen Bürgers, und das kann und darf einem deutschen Richter nicht gleichgültig sein...

So hat denn der Krieg eine Säule umgestoßen, die bis dahin eine der Kuppelträger der gesellschaftlichen Ethik und des allgemeinen Rechts gewesen war. Man hat wahrhaftig das Gefühl, als wäre eine Reihe alter Häuser abgebaut und durch sie eine moderne neue Straße gezogen worden. Der Krieg hat manche dieser Baufälligkeiten niedergebrochen und neue Straßenfurchen gezogen, durch welche neue Wahrheiten ziehen werden. Vor allem die, daß es keine ewigen Wahrheiten gibt, des weiteren, daß das Recht keine Mathematik, wohl aber die Formel der jeweiligen Entwicklung ist, endlich, daß der Anwalt sich wohl hüten müsse, auf die Infallibilität seines eigenen Urteiles zu schwören, wohl aber an die dissolving views alles Menschlichen und daran denken müsse, daß in jedem Streitfalle denn doch irgendein Stück Recht liege, und in der eigenen Sache zumal jedermann ein Flickstück davon habe.

Es ist ja richtig, daß es auch Fälle gibt, denen die Ethik des Anwaltes seine Mitwirkung untersagt, so etwa der ausgesprochenen Absicht, jemandem ohne rechtlichen Grund einen Schaden zuzufügen. Jeder andere Streit kann füglich vertreten werden, denn es ist keiner berechtigt, sich für klüger zu halten als den obersten Gerichtshof, der ja in der Mehrzahl der Fälle gleichfalls bloß mit Stimmenmehrheit entscheidet und, falls zufällig eine andere Sentenz Stimmenmehrheit erlangt, eine entgegengesetzte Entscheidung trifft. In beiden Fällen wird sodann Recht sein, was ausgesprochen wird. Vergessen wir nicht, daß Recht und Gerechtigkeit nicht identische Begriffe sind. Die innere Wahrheit eines Streitfalles hat eben noch kein Menschenauge erkannt. Darum auch ist es **ganz und gar überflüssig, daß der Rechtsanwalt von der Vertretung zurücktrete**, wenn er auch die Rechtsanschauung seines Klienten nicht teilen mag. Auch der Staatsanwalt legt sein Amt nicht nieder, wenn ihm sein Vorgesetzter den Auftrag erteilt, gegen seine Überzeugung eine Anklage zu erheben oder eine Berufung anzumelden.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Dem deutschen Leser der temperamentvollen Kritik, die hier **Pollak**, der hervorragende Führer der ungarischen Anwaltschaft, an allzu skrupulösem Verhalten des Anwalts übt, drängt sich der Eindruck auf: Wie hoch muß doch der ethische Standard der ungarischen Anwaltschaft sein, daß ihr Führer — offenbar doch aus praktischer Erfahrung heraus — sich zu so eifervoller Warnung vor allzu großer Gewissenhaftigkeit bewogen fühlt! Entspricht dieser Eindruck den Tatsachen, dann darf man ja wohl als deutscher Anwalt die ungarischen Kollegen herzlich — beglückwünschen! Denn nirgends und nie noch hat Leistungsfähigkeit, Ansehen und materielles Gedeihen des Anwalts Not gelitten durch zu große Gewissenhaftigkeit. Im Gegenteil! In der ganzen Geschichte der Anwaltschaft begegnet unter all den üblichen Beschwerden des Volkes wegen angeblichen Anwaltsuntugenden nie die wegen übertriebener Vorsicht bei Annahme von Mandaten. Durch diese Untugend verlöre zwar vielleicht der und jener Anwalt gelegentlich ein Mandat, gewänne aber der Stand als Ganzes an Vertrauen, dieser nachhaltigsten Grundlage wirtschaftlichen Gedeihens des Standes; und solcher Gewinn ist in seiner Wirkung auch ein Gewinn der einzelnen Standesgenossen. Im übrigen wird einer Überspannung der Gewissenhaftigkeit bei Mandatsannahme als natürlicher Regulator immer das wirtschaftliche Interesse des freien Anwalts entgegenwirken.

Zwischen den Führern der deutschen Anwaltschaft und Pollak besteht wohl kaum eine Meinungsverschiedenheit hierüber, wie überhaupt über die ethischen Grundsätze der Berufsübung; und man darf auch überzeugt sein, daß in den meisten konkreten Fällen, in denen die Zulässigkeit einer Mandatsannahme fraglich wird, Pollak praktisch nicht anders entscheiden würde als maßgebende deutsche Anwälte. Wenn wir trotzdem im folgenden an die Ausführungen Pollaks einige sachliche Gegenbemerkungen vom Standpunkt des deutschen Rechts knüpfen, so deshalb, weil Mißdeutungen und Verallgemeinerungen vorgebeugt werden muß. Solchen fallen leicht Ausführungen anheim, die bewußt — noch dazu mit so geist- und eindrucksvoller Verve — ein Anwaltsproblem nur von einer Seite darstellen, dessen Eigenart gerade darin besteht, daß man ihm nur gerecht wird, wenn man es auch von der anderen Seite betrachtet.

Die schwierigsten ethischen Probleme entstehen aus der Kollision zweier (oder mehrerer) Pflichten. Ein spezifisches Problem der anwaltlichen Berufsethik ist die Kollision zwischen der Pflicht gegen das Recht und der Pflicht gegen die Partei; beiden hat der Anwalt zu dienen. In der deutschen Anwaltschaft ist viel über die Lösung dieses Kollisionsproblems nachgedacht worden. Bei Friedländer, RAO. (N. 5 ff. zu § 28) sind die Ergebnisse dieser Gedankenarbeit in der dort üblichen kritischen gründlichen und besonnenen Weise wiedergegeben[1]). Eine bestimmte Regel des materiellen Verhaltens, die allgemein besagt, welche Pflicht im Konfliktsfalle die höhere sei, gibt es danach nicht und kann es nicht geben. Es gibt aber eine formale Regel, die lautet: Das Gewissen des einzelnen hat einzelfalls zu entscheiden. Sehr wohl ist daher denkbar, daß sich zwei Anwälte in gleich gelagerten Fällen praktisch verschieden verhalten, ohne daß die eine oder die andere Lösung als Verletzung der Pflicht gewissenhafter Berufsübung bezeichnet werden dürfte. Ein Beispiel: Weißler (Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 612) hält es für schlechthin unstatthaft, daß der Anwalt im Prozeß in Wahrnehmung der Parteiinteressen eine Rechtsmeinung vertritt, die er für falsch hält; Friedländer — gewiß kein Vertreter laxer Standesmoral! — urteilt hier wesentlich milder (N. 6 zu § 28). Eine besondere Komplikation erfährt das Problem in den Fällen, wo das geltende Recht, d. h. die herrschende Rechtsauslegung, von dem Anwalt für unrichtiges Recht gehalten wird, wobei wieder zu unterscheiden ist, ob die gerechte Entscheidung oder die herrschende Meinung dem Parteiinteresse dienen würde[2]).

Nicht jedoch ist nach deutscher Auffassung das individuelle Gewissen schlechthin souverän. Es gibt Kollisionslösungen, die absolut als unzulässig zu bezeichnen sind, weil nicht mehr vereinbar mit gewissenhafter Berufsübung. Dahin gehört wohl der Fall, den auch Hachenburg (DJZ. 1927, 1251 f.) bespricht und den Pollak zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen nimmt: Eine Ehefrau, gegen die ein Schweizer Gericht Scheidungsurteil wegen ihrer Geisteskrankheit erließ, beauftragte ihren Anwalt mit der Appellation; der Anwalt legte diese, da er sie in der Hauptsache für aussichtslos hielt, eigenmächtig nur ein wegen der Nebenfolgen der Scheidung; nach Eintritt der Rechtskraft starb der Ehemann; die Frau, die hierdurch ihres Erbrechts verlustig gegangen war, verweigerte Gebührenzahlung und verklagte den Anwalt auf Schadensersatz. Die zu entscheidende Frage, ob der Anwalt berechtigt war, die ihm aufgetragene Berufung zu unterlassen, weil er sie für aussichtslos hielt, verneinte das Bundesgericht. Sie ist aber auch vom Standpunkt der deutschen Standesmoral zu verneinen. Von verschiedenen möglichen Lösungen hat jener Anwalt die falscheste gewählt. Er konnte den Parteiauftrag ausführen, er konnte ihn ablehnen, er konnte, wenn wegen drohenden Fristablaufs die Ablehnung gefährlich gewesen ist, Berufung einlegen und dann das Mandat niederlegen, aber er durfte nicht, ohne rechtzeitige Verständigung der Partei, den Auftrag nicht ausführen oder nur teilweise ausführen[3]). Auch Pollak verurteilt diese Kollisionslösung, aber die Folgerungen, die er hieran knüpft, könnten leicht verstanden werden als generelle Kollisionslösung materiellen Inhalts für schlechthin alle einschlägigen Fälle, eine Lösung nämlich des Inhalts: Parteidienst geht vor Rechtsdienst; denn das Ergebnis des Streites ist doch ungewiß, also mache sich der Anwalt frei von richterlicher Einstellung („Vorurteil") und erstrebe ohne Skrupel das von der Partei gewollte rechtliche Ergebnis! In dieser Allgemeinheit bedeutet dies: Verwischung des Unterschieds zwischen Anwalt und Geschäftsmann, also Beseitigung des spezifisch anwaltlichen frei-beruflichen Ethos. Der homo oeconomicus braucht nicht nach dem volkswirtschaftlichen Nutzen seiner einzel-wirtschaftlichen Maßnahme zu fragen; er verletzt auch nicht eine Berufspflicht, wenn er gleichgültig dagegen ist, ob die bestimmte Ware, die sein Kunde will, dessen wirklichem wohlverstandenen Interesse dient. Der Anwalt aber ist verantwortlicher Funktionär der Rechtskultur. Darum darf er nicht rücksichtslos sich in den Dienst der Parteiinteressen stellen.

Die Versuchung liegt übrigens nahe, die von Pollak gewiß nur für den Bereich rechtlicher Zweifelsfragen gemeinte, aber sehr allgemein ausgesprochene Regel so zu verstehen, als erstrecke sie sich auch auf den Bereich der tatsächlichen Wahrheit. Verpönt ist es nach deutscher Auffassung grundsätzlich, im Parteiinteresse unwahre Tatsachen gegen besseres Wissen zu vertreten. Hiervon läßt die offizielle deutsche Standesauffassung — m. E. hier allzu doktrinär der allgemeinen Ethik folgend — keine Ausnahme zu; das Prinzip der Wahrheit steht ihr unbedingt sogar über dem der Gerechtigkeit. Jedoch gerade innerhalb des gewissenhaft geübten Rechtsdienstes sieht sich der Anwalt häufig vor die sehr schwierige, spezifisch anwaltliche Kollision zwischen Wahrheits- und Gerechtigkeitsdienst gestellt, die anscheinend in der Praxis — besonders von Verteidigern — nicht immer i. S. der offiziellen Disziplin — unbedingtes Übergewicht der Wahrheitspflicht — gelöst wird (vgl. hierzu Feuchtwanger a. a. O. S. 408, 497). Wo freilich in gewissenhafter Prüfung der Anwalt den zu erwartenden Rechtsspruch und die Ansprüche der Gerechtigkeit in Übereinstimmung sieht, da ist Verletzung der Wahrheitspflicht nur im Dienste und zum Vorteil des Parteiinteresses oder gar im egoistischen Interesse des Anwaltes selbst (Erhaltung des Mandats, Erringung eines Sieges um jeden Preis u. dgl.) schlechthin unzulässig.

Um wieder auf das Gebiet fraglichen Rechtes zurückzukommen: Es ist zwar Pollak zuzugeben, daß die Beurteilung der Prozeßaussichten oft schwierig ist und daß schon darum übergroße Ängstlichkeit nicht am Platze ist. Aber in unverbrüchlicher Anwendung jener generellen Pollakschen Regel, die dem Anwalt das sacrificium intellectus nicht nur zumutet, sondern anrät, würde der Anwalt nicht einmal die Treupflicht gegen die Partei erfüllen. Denn der Klient hat Anspruch auf mehr als bloß verstandesmäßige Vertretung der seinen Interessen dienenden Rechtsmeinung. Er hat Anspruch darauf, daß sein Anwalt die Sache mit Eifer und innerer Überzeugung vertrete, da ohne solche eigene Überzeugung des Anwalts auch seine Kraft, andere zu überzeugen, leicht zu gering sein könnte. Die Kehrseite des sacrificium intellectus ist aber gerade der Mangel an eigener Überzeugung. Allerdings gehört der „Brustton der Überzeugung" zur anwaltlichen Technik, aber gerade dieser Brustton ohne innere Überzeugung — mag er, anwaltstechnisch bewertet, noch bewundernswerter sein als der aus innerer Überzeugung quellende — ist bedenklich vom Standpunkt der Anwaltsethik, wenn auch weniger vielleicht von dem Standpunkt des seine Ware empfehlenden Geschäftsmannes.

Wenn Pollak schließlich dem Anwalt rät, er solle nicht den Richter spielen wollen, so ist auch hier vorsichtig zu unterscheiden: Der Anwalt darf nicht den Fall, gegen den

[1]) Über das einschlägige Problem des anwaltlichen Verhaltens gegenüber Aufträgen von Querulanten vgl. Finger, „Die Kunst des Rechtsanwalts", S. 193.

[2]) Über die Standespflicht des Anwalts, auf Änderung einer für falsch gehaltenen Rechtsprechung hinzuarbeiten, vgl. Feuchtwanger, „Die freien Berufe", S. 403 ff.

[3]) Mangels genügender tatsächlicher Unterlagen muß hier abgesehen werden, den Fall zu beurteilen unter dem Gesichtswinkel des — streitigen — Problems, ob der Anwalt absolut oder evident aussichtslose Rechtsmittel einlegen darf, z. B. zum Zwecke des Zeitgewinnes. Verneinend Friedlaender a. a. O. N. 8; bejahend EGH. 2, 51; 11, 78.

Willen der Partei, endgültig wie ein Richter zur Entscheidung bringen, indem er in vorgefaßter Meinung eine bestimmte Maßnahme übt bzw. unterläßt. Dies wäre Untreue gegen die Partei und übertriebener Gehorsam im Dienste des Rechts. Aber die doppelte Pflicht gegenüber der Partei und dem Recht wird hinwiederum nur dadurch erfüllt, daß der Anwalt vor Auftragsannahme und in jedem Stadium seiner Arbeit bei der Überlegung der einzuschlagenden Schritte, besonders einer Klagestellung, der Ablehnung von Vergleichsangeboten, die Aussichten des Falles nicht blind parteimäßig beurteilt. Denn — richtig verstanden — ist die Parteitreue nicht blinde Bedienung der Partei, sondern Beratung und Führung. Der Anwalt muß in der Beratung mit der Partei seine für besser gehaltene Meinung ihrer von ihm für falsch gehaltenen entgegensetzen und durchzusetzen suchen. —

Ohne solche richterliche, d. h. über der Sache stehende Einstellung des von der Partei zu ihren Diensten bestellten Anwalts aber ist auch nicht zu erfüllen die von uns als spezifische Anwaltsaufgabe erachtete Funktion im Dienste der Rechtshygiene und Prozeßprophylaxe.

Der Anwalt ist also, was das Verhältnis seiner Überzeugung zu der seines Auftraggebers anlangt, immer noch eher zu vergleichen mit dem Richter als mit dem — Staatsanwalt, wie dies Pollak am Schlusse seiner Ausführungen tut. Das Dienstverhältnis zwischen Vorgesetzten und Beamten ist nach deutscher Auffassung gründlich verschieden von dem Auftragsverhältnis zwischen Partei und Anwalt. Der Staatsanwalt hat dem Auftrage des Vorgesetzten zu gehorchen und ist außer Verantwortung („gedeckt"), wenn er den Auftrag befehlsgemäß, wenn auch ohne eigene Überzeugung ausführt. Der Anwalt aber handelt in eigener Verantwortung. Er muß den richtigen Weg suchen im Dienste zugleich des Rechtes und des Auftraggebers und ist nicht „gedeckt" durch den Auftrag. Er steht nicht, wie der Richter, über, aber auch nicht, wie der Staatsanwalt, unter dem Auftraggeber, und er ist auch nicht abhängiges Organ des Auftraggebers wie ein Agent oder Makler o. dgl. Er hat nun einmal einen Beruf besonderer Art und muß für die spezifischen Probleme seines Berufes gewissenhaft die ihnen gemäße Lösung suchen.

Unitarismus oder Partikularismus in der Rechtspflege.

Von Rechtsanwalt beim Reichsgericht Hans Soldan, Leipzig.

Auf dem ersten „staatspolitischen Abend" des Berliner Anwaltvereines nach den Gerichtsferien ist als Verhandlungsgegenstand die Frage: „Unitarismus oder Partikularismus" vorgesehen. Es ist anzunehmen, daß diese Frage in der Hauptsache von rein staatspolitischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten im allgemeinen und ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse einzelner Zweige des Staatslebens behandelt wird.

Von besonderem Interesse ist es aber, welche Bedeutung diese Frage für die Rechtspflege hat.

Wir haben es in der Vergangenheit immer wieder schmerzlich erlebt, daß die Gerichtsverfassungsfragen und sogar die Fragen des Verfahrens überwiegend von finanziellen Wünschen und Bedürfnissen der Regierungen beeinflußt worden sind. Schon i. J. 1906 ist von Regierungsseite öfters hervorgehoben worden, die bürgerl. Rechtspflege und Strafrechtspflege bedürfe zu großer Zuschüsse, es müsse aber darauf gesehen werden, daß das rechtsuchende Publikum in der Hauptsache auch die Kosten der Rechtspflege trüge. Das Verlangen nach Verbilligung und Beschleunigung der Rechtspflege dürfe nicht auf Kosten des Staates befriedigt, sondern müsse auf die Parteien abgewälzt werden. Die deutsche Anwaltschaft hat sich immer auch im Einverständnis mit den Vertretern der Wissenschaft und eines großen Teiles der deutschen Richterschaft dagegen gewendet, daß die Rechtspflege von finanziellen Fragen abhängig gemacht würde. Bei der großen Sparsamkeit selbst im alten reichen Deutschen Reich hatte sich niemals der Vorwurf hervorgewagt, daß sich irgendwie ein Luxusbedürfnis an irgendeiner Stelle der Rechtspflege gezeigt habe oder gar befriedigt worden sei. Wohl aber waren viele Forderungen der Richterschaft und der Anwaltschaft zurückgestellt worden, weil die nötige Aufwendung den armen Steuerzahlern vor dem Kriege nicht zugemutet werden konnte, wie man ja auch von Regierungsseite nicht den Mut aufbrachte, einige tausend Unteroffiziere und einige zehntausend Mann Friedenstruppen mehr von den Volksvertretungen zu verlangen. Jetzt nach dem trotzdem werden wir uns immer gegen jede Sparsamkeit in der Rechtspflege wenden, wenn dadurch eine Verschlechterung herbeigeführt werden kann.

Nun führt das Thema „Unitarismus oder Partikularismus" auf eine Frage, die, wie wir glauben, eine Verbesserung der Rechtspflege bei wirklich erheblicher Ersparung von Staatsaufwendungen ermöglichen würde. Es gibt in Deutschland 25 OLG. Die große Anzahl dieser Gerichte läßt sich nur aus geschichtlichen Gründen erklären. Hätte das Deutsche Reich eine allgemeine Gerichtsorganisation etwa zur Zeit der Errichtung des Reichskammergerichts erhalten, so hätte man heute erheblich weniger OLG. und die Gerichtssprengel wären praktischer angelegt.

Bei den OLG. ist im Gegensatz zu den AG. und vielleicht auch den LG. eine Rücksicht auf das zum Gericht geladene Publikum kaum nötig. Die Zeugen werden zum verschwindend kleinen Teil am Sitz des OLG. wohnen und deswegen zu einem verschwindenden Bruchteil am OLG. vernommen werden. Der Verkehr der Parteien an dem OLG. ist ebenfalls unbedeutend. Die Instruktion der Rechtsanwälte am OLG. findet in der Hauptsache durch die Rechtsanwälte vom LG. statt. Eine mündliche Besprechung der Parteien mit ihren RA. am OLG. ist viel weniger häufig als an den unteren Gerichten und oft überhaupt nicht nötig. Ein Verkehrsbedürfnis oder wirtschaftliches Bedürfnis der Parteien ist also für die Einteilung der OLGSprengel gänzlich unbeachtlich. Wenn es trotzdem so viel OLG. in Deutschland gibt, so kommt es nicht daher, daß die OLG. möglichst leicht erreichbar sein müssen, sondern, wie gesagt, lediglich aus den geschichtlichen Gründen, daß jedes noch so kleine Land neben seinen übrigen Behörden auch sein eigenes OLG. haben mußte. Die dynastischen Interessen, die für die deutsche Kultur auf anderen Gebieten durch die von ihnen hervorgerufene Dezentralisation der Kunstpflege, der Universitäten, des Prüfungswesens, der Bibliotheken, der eigenen Staatsverwaltung so viel Gutes schufen, waren für Krieg wäre eine erhöhte Sparsamkeit eher verständlich, und die Organisation der Gerichte und der Rechtsprechung nicht förderlich, indem sie die weitgehende Dezentralisation der deutschen Justiz verursachten.

Für die Rspr. kann der Gedanke der Zentralisation gar nicht stark genug betont werden. Ein kleines Gericht entbehrt der wichtigsten Hilfsmittel einer eindringlichen Wissenschaft und sachverständigen Behandlung der Rechtsfragen. Für ein OLG. kann eine Bibliothek gar nicht groß genug sein. Aber auch eine große Bibliothek nützt nichts, wenn die Richter des OLG. nicht durch eine wissenschaftliche Verwaltung einer Bibliothek unterstützt werden. Und auch eine wissenschaftliche Verwaltung einer Bibliothek veranlaßt die Richter für sich allein niemals, die Bibliothek zu benutzen, wenn die Richter nicht in ihrem Beruf durch die Aufgaben der Rspr. zu wissenschaftlichen Studien veranlaßt werden. Gerade dies ist bei kleinen OLG. auch für den wissenschaftlich interessierten Richter fast ein Ding der Unmöglichkeit. Bei einem OLG. mit zwei bis vier Senaten müssen die wenigen Richter, deren Zahl jetzt auch noch verringert worden ist, alle Strafsachen und Zivilsachen bearbeiten. Sie haben heute einen Prozeß über einen Handelskauf, morgen über einen Grundstückstausch oder über ein Börsengeschäft oder ein anderes Handelsgeschäft oder ein Patentrecht oder Verlagsrecht, oder einen Werkvertrag oder einen Anspruch der Beamten gegen den Staat; dann haben sie einen Erbprozeß, einen Familienrechtsprozeß, einen Prozeß über das Namensrecht, oder über ungerechtfertigte Be-

reicherung, oder über kirchenrechtliche Verhältnisse, oder über Lehnsrecht oder über Fideikommißrecht, oder über Grenzverletzungen und Nachbarrecht, oder über Bergrecht und Wasserrecht, oder über unerlaubte Handlungen, Haftpflichtsachen oder Zwangsvollstreckungsfragen, Enteignungsfragen auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen, oder über Steuer- und Stempelfragen auf Grund von Reichs- oder Landesgesetzen usw. usw. Das Arbeitsgebiet solcher kleinen OLG. ist sachlich genau so unermeßlich und mannigfaltig, wie das Arbeitsgebiet des Reichsgerichts oder aller deutschen Gerichte zusammen, nur daß beim RG. eine Teilung der Rechtspflege nach Materien stattfindet, so daß jeder Senat nur einen beschränkten Teil der Rechtsgebiete zu bearbeiten hat. Abgesehen von der Tatsache, daß das RG. aus besonders erlesenen deutschen Juristen zusammengesetzt wird, beruht seine Überlegenheit vor allem auch darauf, daß die Richter des RG. auf bestimmten Wissenschaftsgebieten verweilen und umfassende Studien machen können und müssen. Das fällt bei den OLG. mit Ausnahme von einigen wenigen vollkommen weg.

Es würde aber eine ganz außerordentliche Verbesserung der deutschen Rspr. und damit zu gleicher Zeit eine Entlastung des RG. herbeiführen, wenn durch Zusammenlegen kleinerer OLG. eine ähnliche Arbeitseinteilung wie bei den großen OLG. und beim RG. mit verbesserten wissenschaftlichen Hilfsmitteln erreicht werden könnte. Das würde zu gleicher Zeit auch eine erhebliche Ersparnis für die Länder bedeuten und, wie gesagt, eine Ersparnis, die zu gleicher Zeit auch eine erhebliche Verbesserung der Rechtspflege zur Folge hätte. Was hat es z. B. für einen Sinn, daß die OLG. Darmstadt und Frankfurt und Kassel als Zwerggerichte nahe nebeneinander ihr Dasein fristen, ohne irgendeine Möglichkeit zu haben, untereinander ihre Geschäfte zu verteilen, so daß eine Spezialisierung der einzelnen Rechtsgebiete für die einzelnen Richter möglich wäre. Warum legt man diese drei OLG. nicht zusammen? Ebenso unverständlich ist es, daß die sächsischen Herzogtümer mit Naumburg und Dresden nicht zusammen ein einheitliches OLG. haben. Warum neben Hamburg, zu dem Bremen und Lübeck gehören, nicht auch noch das OLG. Rostock gehören kann, ist nicht einzusehen. Stuttgart könnte zweifellos das gemeinsame OLG. für die Pfalz, Baden und Württemberg beherbergen. Für alle drei Länder würde das eine sehr erhebliche Verbesserung der Rechtspflege bedeuten. Es kommt darauf an, daß man die OLG. überhaupt in erheblichem Umfang zusammenlegt: das Wie und Wo ist ein Problem für sich, das seine besonderen Schwierigkeiten und Streitigkeiten bringen wird.

So führt die Notwendigkeit der Ersparung und der wissenschaftlichen Hebung unserer Rechtspflege zu dem Gedanken, daß man auf dem Gebiete der Rechtsorganisation den Partikularismus in erster Linie ausschalten muß. An den Grenzen der Länder darf die Gerichtsorganisation unter keinen Umständen halt machen, da die Gerichte und die Rechtspflege grundsätzlich ja auch gänzlich unabhängig von allen staatlichen Bestimmungen sein müssen. Und da das wirtschaftliche Interesse an der Erhaltung der alten OLG. nur auf einen ganz verschwindenden Bruchteil der Bevölkerung beschränkt ist, etwa auf einige Hotels und Papierläden, so kann die Frage des Unitarismus für die Justiz nur i. S. des unitarischen Gedankens beantwortet werden, selbst wenn man aus geschichtlichen und sozialen Gründen den Partikularismus für eine höhere Form des nationalen Kulturlebens hält als den Unitarismus.

Schrifttum.

Rechtsanwaltschaft.

Max Hachenburg: Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts. Neue Brücke Verlag. GmbH., Düsseldorf.

Wir leben in einer Zeit der Memoiren. Monarchen und Republikaner, Staatsmänner und Militärs, Künstler und Gelehrte, Männer und Frauen schreiben sie, nicht selten als Verteidigungsschriften und Rechtfertigungen. — Mit dem vorliegenden Werk tritt ein Rechtsanwalt auf den Plan, und daß gerade dieser RA. es ist, der den Reigen der Anwaltsmemoiren eröffnet, und zwar mit einem Werk, das sich getrost nach Form und Inhalt den besten und interessantesten Memoirenwerken an die Seite stellen kann, erfüllt die deutsche Anwaltschaft und darüber hinaus die Rechtsanwaltschaft der Welt, mit Freude.

Die Kapitelüberschriften: „Elternhaus und Jugendzeit", „Universität und Doktorexamen", „Staatsexamen und Referendarzeit", „Der Prozeßanwalt", „Die Kollegen", „Richter und Rechtsanwälte", „Die literarische Arbeit", „Der Konsiliaranwalt", „Journalistik", „Im Vorstand der badischen Anwaltskammer und des Mannheimer Anwaltsvereins", „Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins und die ständige Deputation des Deutschen Juristentages", „Examinator", „Der Reichswirtschaftsrat" zeigen ein reiches äußeres Leben, aber mehr als das ein tiefes „inneres Erleben", segensreiche Betätigung auf allen Zweigen deutschen Wirtschaftslebens, der Rechtspflege und der Anwaltschaft. Höchste menschliche Kultur spricht aus dem Buche. „Rückhaltlose Anerkennung und bewundernde Begrüßung gehört nur dem Werk des Meisters", sagt Hachenburg selbst an der Stelle des Werkes, in der er seine Ideen über Bücherbesprechungen niederlegt. Dieser Satz rechtfertigt den Ton dieser Besprechung. — Sie ist nur eine vorläufige kurze Anzeige. Der reiche Inhalt des Werkes wird noch in einer späteren Besprechung gewürdigt werden.

M.

1. **Zur Reform des Anwaltswesens. Rechtsnot und Rechtsanwälte. Hinweg mit dem Anwaltszwang!** Von Prof. **J. Dingeldey.** Dresden 1923. Deutscher Rechtsbund-Verlag.

2. **Elementarer Rechtsunterricht. Die Notwendigkeit planmäßiger allgemeiner Rechtsbelehrung.** Herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft für allgemeine Rechtsbelehrung in Dresden, Ministerialdirektor Dr. Wulffen, Landgerichtsdirektoren Dr. Otto und Dr. Siedamkrotzky, Amtsgerichtsrat Dr. Besell, Oberstudienrat Prof. Dingeldey und Studienrat Dr. Reibstein. **Dresden 1927. Verlag des Deutschen Rechtsbundes e. V.**

Die an erster Stelle genannte Schrift: Zur Reform des Anwaltswesens usw. des Oberstudienrats Prof. Dingeldey, der Lehrer der Mathematik an einem Gymnasium ist, umfaßt 109 Seiten und besteht fast ausschließlich aus einer kritiklosen, also durchaus unwissenschaftlichen Zusammenstellung einzelner aus dem Zusammenhang herausgerissener, aus Tageszeitungen, Aufsätzen und Büchern abgedruckter Stellen. Er gibt dabei als Gründe für die Einführung des Anwaltszwanges bei den Kollegialgerichten nur an, was fälschlicherweise die einige Jahre vor dem Kriege erschienenen Schriften des OLGR. Dr. Otto (der übrigens nicht personeneins mit dem als Mitherausgeber der zweiten hier besprochenen Schrift genannten LGDir. Dr. Otto ist) „Rechtsanwälte und Rechtspflege" und „Der Prozeß als Spiel" ihm darboten. Von den eigentlichen Gründen, aus denen die große Zeit der Gesetzgebung der siebziger Jahre des 19. Jahrhunderts den Anwaltszwang für die Kollegialgerichte einführte, erwähnt der Verf. nichts, läßt auch nicht durchblicken, ob er sie überhaupt kennt. Ebensowenig läßt seine Schrift erkennen, daß er zu den Ausführungen ernster Männer der Wissenschaft, die über die nämliche Frage geschrieben haben, insbes. zu dem Werke von Levin zum Anwaltszwang Stellung genommen hat.

Häufig ergeht sich der Verf. selbst in beweislosen Schmähungen. So wenn er (S. 53) sagt: „Im Strafprozeß pflegt der instanzentreibende Anwalt selbst dann, wenn SchöffG. und StK. übereinstimmend zur Verurteilung gekommen sind, noch auf Einlegung der Rev. hinzuwirken, indem er den Mandanten in dem verhängnisvollen Irrtum läßt, daß das RevG. eine dritte Tatsacheninstanz sei." Der Verf. gibt noch mehr angebliche Beispiele für ähnliche Berufsverfehlungen des Rechtsanwalts. Ich möchte bestreiten, daß auch nur einer seiner Fälle sich wirklich zugetragen hat. Aber schließlich ist dies ganz gleichgültig. Denn die vom Verf. gegebene Schilderung ist

deshalb so außerordentlich verwerflich und verdient keine andere Kennzeichnung als Schmähung des ganzen Anwaltsstandes, weil er sie als ein alltägliches Vorkommnis, als Durchschnittserscheinung, als im Wesen des deutschen Anwalts liegend hinstellt.

Solcher Art sind die tatsächlichen Behauptungen und Darlegungen, aus denen der Verf. den Schluß zieht, daß der Anwaltszwang auch bei den Kollegialgerichten wegfallen und der numerus clausus eingeführt werden müsse. Solcher Art sind die Rechtskenntnisse, die der vom sächs. Volksbildungsministerium mit Erteilung des Rechtsunterrichts an einem Gymnasium betraute Mathematikprofessor Oberstudienrat Prof. Dingeldey hat!

Das zweite Buch, dessen Besprechung die gegenwärtigen Zeilen gewidmet sind, „Elementarer Rechtsunterricht", scheint der Feder desselben Oberstudienrat Prof. Dingeldey zu entstammen. Der Titel des Buches nennt ihn allerdings nur als Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für allgemeine Rechtsbelehrung, die sich als Herausgeberin dieses Buches bezeichnet. Aber der auch hier bemerkbare Mangel jeder Kritik bei Wiedergabe der den ersten Teil bildenden, meistens aus Tageszeitungen und laienhaften Aufsätzen abgedruckten Stellen und der geringe Gehalt an jeder eigenen geistigen Zutat erinnert nur allzusehr an das oben besprochene Buch über den Anwaltszwang. Der Verf. kommt schließlich zur Feststellung, daß das Volk rechtsfremd sei, und nennt diese Rechtsfremdheit bald Rechtsunkenntnis bald rechtliche Unbeholfenheit.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die vom Verf. behaupteten Tatsachen für diesen Schluß genügende Unterlagen darstellen würden, selbst wenn sie wahr wären.

Dem Verf. ist anscheinend unbekannt, daß gerade die Anwaltschaft mit besonderem Nachdruck für den Rechtsunterricht in der Schule eingetreten ist.

Auf dem Würzburger Anwaltstag des Jahres 1911 haben die beiden Referenten ihn eingehend befürwortet und praktische Vorschläge gemacht, und gerade in der jüngsten Zeit sind diese Bestrebungen nicht nur von einzelnen Anwälten, sondern auch von anwaltschaftlichen Organisationen gefordert worden.

Es mag also getrost zugegeben werden, daß im Volke wirklich Rechtsfremdheit, Rechtsunkenntnis, rechtliche Unbeholfenheit herrschen und daß die Beseitigung dieser Mängel wünschenswert sei. Aber man braucht den Verf. und Herausgebern noch nicht das weitere Zugeständnis zu machen, daß diese Beseitigung in den beiden oberen Klassen der Volksschule oder in den beiden oberen Klassen der höheren Schule erfolgen müsse. Jeder Rechtskundige wird ernstlich bezweifeln, ob es überhaupt möglich ist, in den vom Verf. und den Herausgebern vorgeschlagenen insgesamt 160, auf zwei Schuljahre verteilten Stunden einen brauchbaren Überblick über die gesamte Rechtswissenschaft zu geben.

Der Verf. selbst fügt seiner Broschüre einen Lehrplan bei, der 21 Druckseiten umfaßt, obwohl er nur Stichworte gibt.

Nach diesem Lehrplan will er die gesamte Gerichtsverfassung, das Allgemeine des bürgerlichen Rechtes, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Handelsrecht, Wechselrecht, das Allgemeine des Strafrechts, die einzelnen Straftaten, Zivilprozeßrecht, Strafprozeßrecht, römische Rechtsgeschichte, deutsche Rechtsgeschichte, fränkische Rechtsgeschichte, Rezeption des römischen Rechts usw. den 14jährigen Volksschülern und den Oberprimanern lehren. Man sieht also, daß er keine Schwierigkeiten kennt und sich an die verschiedensten Wissensteilgebiete mit gleichem Mute heranwagt.

Sollte nicht doch vielleicht die Schulzeit unserer Jugend zu kostbar sein, als daß man ihr zumuten dürfte, ihr Gedächtnis mit solchem für sie blut- und leblosem Ballast zu beladen?

Wie sinnlos der Verf. bei Aufstellung seines Lehrplanes zuwege geht, dafür nur ein Beispiel: Auf S. 99 seines Lehrplanes gibt er unter der Überschrift „Prozeßkosten" die Stichworte: „Anwaltskosten. Prozeß-, Verhandlungs-, Vergleichs-, Nachverhandlungs-, Korrespondenzgebühr". Solche Anführungen von Einzelheiten können doch nur öde Renommage des Verf. mit angeblicher Gründlichkeit oder ein Beweis für seine Unfähigkeit sein, aus einem Wissensgebiete große Gedanken herauszuschälen und sie unter Beiseiteschiebung aller nebensächlichen Einzelheiten vorzutragen.

Wir Anwälte würden von einer Vermehrung der Rechtskenntnisse im Volke den größten Vorteil haben, denn dann würde die richtige Würdigung des auf der ganzen Erde unerreichten deutschen Anwaltsstandes, aber auch die richtige Einschätzung solcher Schriften wie der Broschüren des OLGR. Dr. Otto oder des Prof. Dingeldey sehr viel schneller im Volke Platz greifen und sie würden das Volk sehr viel weniger vergiften können. Eigentlich also müßten wir Rechtsanwälte die Verbreitung von Rechtskenntnissen im Volke mit Freude begrüßen. Aber auch wir sind uns, wie die Angehörigen aller Berufsstände, darüber einig, daß Halbwissen, namentlich wenn es sich mit der Überschätzung seiner eigenen Kenntnisse verbündet, viel gefährlicher ist, als die Unkenntnis, die eben im Bewußtsein ihrer Schwäche bei den bewährten Kennern des Wissensgebietes Anlehnung und im einzelnen Falle Belehrung und Unterstützung sucht.

Von diesem alten Erfahrungssatze gibt es keine Ausnahme, auch nicht wenn es sich um Rechtskunde handelt.

JR. Dr. Baumeyer, Dresden.

Dr. Albert Müller-Payer: Deutsche Bürgerkunde. Was der Bürger von seinem Staat wissen muß. Stuttgart. Verlag von Carl Grüninger Nachf. Ernst Klett. Preis br. 3,50 *M*, in Lwd. 4,30 *M*.

„Staatsbürgerkunde", wie sie nach Art. 148 RVerf. Lehrfach der Schulen zu sein hat, kann sich nicht damit begnügen, die Kenntnis der Bestimmungen der Verfassungsurkunde zu vermitteln. Richtig verstanden ist sie die gedankliche Grundlage für die „staatsbürgerliche Gesinnung", zu der — nach der gleichen Verfassungsbestimmung — die Schulen ihre Schüler zu erziehen haben. In diesem Sinne faßt auch der Verf. des vorliegenden Buches seine Aufgabe auf; er macht sie sich also durchaus nicht leicht, aber er löst sie mit bemerkenswertem Geschick. Aufbauend auf den wichtigsten Ideen der allgemeinen Staatslehre, mit ständigen erläuternden Hinweisen auf die geschichtliche Entwicklung und die Zustände anderer Staaten vermittelt er dem Leser eine lebendige, gemeinverständliche und doch gediegene Kenntnis der öffentlichen Einrichtungen Deutschlands. Wohl könnte man — das ist selbstverständlich bei der Fülle des behandelten Stoffes und der ihm innewohnenden Problematik — mit dem Verf. über den und jenen Punkt rechten. Dies hätte jedoch an dieser Stelle wenig Zweck — aber darf man es einem Anwalt, der von der Schriftleitung des Organs des DAV. mit der Besprechung einer „Staatsbürgerkunde" beauftragt ist, verübeln, wenn er sich ganz besonders dafür interessiert, was darin den Lesern vom Wesen und Wirken des deutschen Anwalts mitgeteilt ist?

Gerade der Verf. einer Staatsbürgerkunde, der seine Aufgabe darin sieht, den Bürger zu lehren, den Staat als *seinen* Staat zu sehen, in den öffentlichen Einrichtungen — Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung — Mittel der Verwirklichung des Volkswillens zu erkennen; ein Verf., der sich des immer und notwendig vorhandenen Gegensatzes zwischen organisierter Staatsgewalt und Freiheit des Individuums aufs stärkste bewußt ist und der im besonderen ernste Bedenken äußert, inwieweit die gesetzlich garantierte Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt noch vereinbar sei mit der zu fordernden Verantwortlichkeit auch der Richter gegenüber dem hinter aller Staatsgewalt stehenden Volkswillen; ein Verf., dem gerade auch aus diesen Gründen die Verfassung sich nicht erschöpft in der Summe der geschriebenen Normen der Verfassungsurkunde — ein solcher Verf. konnte doch wohl nicht umhin, dem Staatsbürger den RA. zu zeigen als denjenigen rechtskundigen, unabhängigen, den Organen der Staatsgewalt ebenbürtigen Funktionär, dessen Leistungen, ja dessen Vorhandensein allein schon einen Schutz der Rechte des Individuums gegen Übermacht und Willkür aller Obrigkeit bedeutet. Freilich steht von dem freien Anwalt nichts in der Verfassungsurkunde. Aber er ist nichtsdestoweniger ein unentbehrlicher Bestandteil jeder Verfassung, die diesen Namen verdient. Der Anwalt ist — mehr als Schöffen und Geschworene — das eigentliche *konstitutionelle Element in der Justiz*.

In solcher Rolle sich zu sehen ist nicht etwa Selbstüberschätzung des Anwaltstandes. Diese Auffassung war und ist vielmehr die Überzeugung hervorragender deutscher Politiker, Richter und Forscher. „Alle besitzen Rechte, wenige nur haben Kraft (scil. für das Recht zu streiten); darum sind diese Wenigen von der Gerechtigkeit berufen als vertretende Rechtshelfer für die Vielen", sagt A. Feuerbach. Gneist sieht in der genossenschaftlich organisierten Anwaltschaft das alleinige „Gegengewicht gegen die Übermacht des organisierten Beamtentums". Die freie Anwaltschaft ist ihm eine notwendige „Konkurrenz gegen das Beamtenmonopol". Nach Mittermaier sind wir „Ratgeber der Hilfsbedürftigen, Vertreter der Bedrängten, Kontrolle der Richter als ewig wachende Beschützer der Unterdrückten, Dolmetscher der Urteile, Gesetzeserklärer". Nicht etwa sind dies verjährte Zeugnisse. Im gleichen Sinne äußert sich z. B. 1918 Miltner, ehemals Richter am höchsten deutschen Gerichtshof, dann bayr. JustMin. (vgl. JW. 1918, 113); die Existenz des freien Anwaltstandes ist ihm „eine der wertvollsten Unwägbarkeiten im Staatsleben, eine Bürgschaft dafür, daß der Staat keinem das rechtliche Gehör versagen will".

Der Bürger, der seinen Staat kennen will, muß also doch wohl die Funktion des Anwalts kennen? Die vorliegende Bürgerkunde aber berichtet von alledem ihren Lesern — *nichts*. (Den RA. erwähnt sie nur gelegentlich, einmal bei dem Hinweis auf die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit des Justizratstitels, ein anderes Mal bloß referierend beim Hinweis auf seinen Ausschluß von den Arbeitsgerichten.)

Diese Feststellung scheint mir aber weniger beschämend für den Verf. des vorliegenden Buches zu sein als für den Anwaltstand selbst. Verschiedene peinliche Fragen drängen sich hier auf: Ist der Verf. der Meinung, eine Bürgerkunde brauche wirklich von der Anwaltschaft nichts zu erzählen? Oder ist ihm die Bedeutung des Anwalts nur nicht zum Bewußtsein gekommen? Sei dem so oder anders: Ist die Anwaltschaft überhaupt noch ein Stück der Verfassung des deutschen Volkes, ist sie m. a. W. noch mehr und anderes als eine Summe technisch gut brauchbarer, aber für die Rechtskultur entbehrlicher Gehilfen der wirtschaftenden Individuen beim Geldverdienen und Prozeßführen? Kann sie noch „Stand“ im soziologischen Sinn dieses Wortes genannt werden, d. h. Trägerin kultureller Aufgaben, wenn das Volk und sogar die Gebildeten, die über Staat und Gesellschaft nachdenken, nicht (mehr) daran glauben oder sich dessen nicht (mehr) bewußt sind? Was sind die Gründe des Fehlens dieses Glaubens oder dieses Bewußtseins? Will und kann die Anwaltschaft etwas daran ändern? Ein Stück Anwaltspolitik ist mit diesen Fragen berührt, das, richtig verstanden, in das aktuelle Kapitel „Auswertung der Ergebnisse des Stuttgarter Anwaltstages“ einzureihen ist.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Verfahren.

Die irrationalen Kräfte der zivilrichterlichen Urteilstätigkeit auf Grund des 110. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Von Dr. **Ludwig Bendix**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Breslau 1927. Schletterſche Buchhandlung. XIII u. 249 S. Preis 12 ℳ.

Der Verf. bemüht sich seit einer Reihe von Jahren, in das Wesen der Rechtsfindung einzudringen. Er gehört zu den Einführern des „Relativismus“ in der Rechtsanwendungslehre, und was er hierzu als rechtsphilosophischer Denker gesagt hat, verdient in hohem Grade Beachtung und Nachprüfung (vgl. insbes. „Das Problem der Rechtssicherheit“, Berlin 1914, Carl Heymanns Verlag, und „Obrigkeitsstaat, Richtertum und Anwaltschaft mit besonderer Berücksichtigung des Strafrechts“, Berlin 1919, Spaeth & Linde; hierzu meine Besprechung: GruchBeitr. 64, 375 f.). Bendix bekämpft unermüdlich die Vorstellung, daß die Rspr. nur logische Denkarbeit sei, und dieser Kampf mag nicht überflüssig sein, obwohl die Zeiten längst vorüber sind, in denen man die Richterarbeit nur als logische Denkarbeit ansah, und in denen man verkannte, daß alle Wahrheit, auch die vom Richter erstrebte und gefundene, nur relativen Wert hat. Das vorliegende Buch versucht auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts den Nachweis, den der Verf. an anderer Stelle für das Gebiet des Strafrechts unternommen hat, nämlich die Rechtfertigung des Satzes: Auch in den letztinstanzlichen Entsch. des RG. geben logisch-begriffliche Unterscheidungen nur scheinbar den Ausschlag, vielmehr liegen „irrationale Kräfte“ mannigfacher Art diesen Unterscheidungen zugrunde. Mit anderen Worten: Bendix will die „vielfach verschlungenen, geheimen und unbewußten“ Beweggründe aufdecken, von denen die Entsch. letzten Endes getragen sein sollen; er will „in das unbekannte, dunkle Land der unausgesprochenen, wahren Entscheidungsgründe vordringen“. Zu diesem Zwecke werden die Entsch. eines beliebig herausgegriffenen neueren Bandes der Entsch. des RG. in Zivilsachen, des 110., untersucht. Seine Schilderungen sollen, wie Bendix in der bedeutsamen Schlußbetrachtung (S. 224—238) ausführt, eine Materialsammlung darstellen, die den Anfang und die Grundlage für weitere Forschungen geben soll: „Die Entsch. der einzelnen Sen. können als eine Einheit angesehen, ihre inneren Übereinstimmungen und Widersprüche aufgezeigt, die Praxis der Sen. untereinander verglichen und schließlich auf Grund dieser die Arbeitskraft eines Forschers weit übersteigenden Vorarbeiten an den Aufbau einer vergleichenden Psychologie der Rechtsanwendung herangetreten werden.“ Natürlich ist das Richtunggebende hierbei die Grundanschauung, von der ausgegangen wird. Bendix verkennt nicht, daß es im gesetzten Recht äußerliche, ihrem Inhalte nach unveränderliche Tatbestände gibt (Geburt, Kündigungsfrist, Eintragungen aller Art und Ähnliches). Diese Skelette des gesellschaftlichen Lebens, wie er sie nennt, können bei der Gesetzgebung Gegenstand heftiger Kämpfe sein (z. B. die Festsetzung der Kündigungsfristen); sind sie aber einmal in ihren rechtlichen Funktionen geregelt, dann scheint die „Form- und Inhaltaufgabe“ der Gesetzgebung gelöst. — In allen anderen Fällen ist Inhalt und Form des Rechts schon bei der Gesetzgebung überhaupt nicht zur Deckung zu bringen, weil der Rechtsinhalt kein logisches Gebilde ist, sondern eine in steter Bewegung und Entwicklung befindliche Lebensmacht des sozialen Lebens, die bei ihrer zerfließenden und veränderlichen Natur aller juristischen und gesetzlichen Schranken spottet (S. 226/27). Es gibt Gegenstände der Gesetzgebung, deren Ordnung keine Zweckmäßigkeitsfrage, sondern eine Frage der Machtverteilung ist. Die gesellschaftlichen Spannungen und ethisch-staatspolitischen Gegensätze, denen die Gesetze ihre Entstehung verdanken, gehen in ihre Regelungen ein, sind ein wesentlicher Teil von ihnen. Was der Gesetzgeber an solchen Regeln erlassen hat, ist eine geistige Schöpfung mit allen Eigentümlichkeiten einer solchen. Ihr Wesen besteht darin, daß sie Ausdruck einer bestimmten, sozial gebundenen Persönlichkeit ist und nur von einer solchen wieder aufgenommen und zu neuem Leben erweckt werden kann (S. 230). Bendix lehnt den unklaren Begriff der Klassenjustiz ab und ersetzt ihn durch den Begriff der Schichtenjustiz, deren besondere Eigenart es ist, daß sie ihren mit ihr gefühlsmäßig verbundenen Vertretern regelmäßig nicht zum Bewußtsein kommt und als solche nur von der Gegeneinstellung aus in vollem Umfange erlebt werden kann. Von dieser Grundanschauung aus glaubt Bendix als Ergebnis seiner Gesamtschau über die besprochenen Entsch. aufstellen zu können, „daß sie, wie es gar nicht anders sein kann, aus dem Geiste der herrschenden Bevölkerungsschicht stammen, deren soziale Macht durch die geltenden Gesetze befestigt und durch die sozialen Zugeständnisse an die Armen und Schwachen nicht beeinträchtigt, sondern gestärkt wird, insbes. wenn diese, wie bei den Aufwertungsfragen, zu der eigenen bürgerlichen Schicht gehören“. Ihre geistige Haltung, behauptet er, zeige gewisse einheitliche, immer wiederkehrende Züge einer über dem Volke ihres Amtes bürokratisch waltenden Richterschaft, die ihre Herkunft aus den bürgerlichen Schichten und ihr Solidaritätsgefühl mit den herrschenden Gewalten unverkennbar an der Stirne trage, und doch ihre innere Einstellung gegen das republikanisch-demokratische Staatswesen nicht verbergen könne (S. 233, 230). Aus den gewonnenen Ergebnissen zieht Bendix die rechtspolitischen Folgerungen. Wenn der entscheidende Gesichtspunkt der ist, daß die Gesetze ihren Inhalt und ihre tiefe, in die Lebensverhältnisse des Volkes eingreifende Wirkung erst durch die Rspr. gewinnen, und daß diese viel mehr als bisher erkannt ist, ein Ausdruck der schöpferischen Richterpersönlichkeit ist, dann sollten auf deren Auswahl alle Schichten des Volkes einen maßgebenden Einfluß erhalten, „weil dadurch die irrational bestimmten Ergebnisse der Rspr. vorbestimmt werden“ (politische Bedeutung der Richterauswahl). An die Stelle der „obrigkeitlichen“ Geistesverfassung der Richter „soll und muß eine — republikanisch-demokratische — Rspr. aus genossenschaftlichem, sozialem Geiste mit dem Typus brüderlicher Gesinnung treten. Nur aus diesen primitiven und urewigen Urinstinkten, wie Vater, Bruder, können wir letzte menschliche Dinge verstehen und verständlich machen“ (S. 236). Die Angriffe des Verf. gegen die herrschende Rspr. gipfeln rechtsphilosophisch in der Verwerfung des mit gegebenen Zuständen zufriedenen Nationalismus und Positivismus und stellen ihm den Irrationalisten gegenüber, der zugleich in aller Regel an den gegebenen Zuständen, mit denen er unzufrieden ist, Kritik übt, für den die Allgemeingültigkeit der Gesetzgebung allen geschichtlichen Erfahrungen widerspricht und der die Unmöglichkeit einsieht, Gesetzgebung und Rspr. scharf gegeneinander abzugrenzen (die Montesquieusche Lehre von der Trennung der drei Gewalten wird als ideologisches Ergebnis der Kampfeinstellung des Bürgertums gegen den Absolutismus beschrieben, ihre Aufgabe ist als erfüllt anzusehen, nachdem jener Kampf in allen Kulturstaaten siegreich durchgeführt ist).

Bendix kämpft für das erhabene Ziel einer die Gemütsbedürfnisse des gesamten Volkes befriedigenden Rspr. Aber sein Buch leidet an dem grundlegenden Fehler, daß es tendenziös geschrieben ist, d. h. mit der vorgefaßten Absicht, ein bestimmtes Ergebnis zu finden, nämlich die von ihm sog. obrigkeitliche Gesinnung der Richter im Gegensatze zu dem demokratischen, genossenschaftlichen und sozialen Geiste der brüderlichen Gesinnung. Hier liegen Unklarheiten und Verwechslungen nicht unbedenklicher Art vor. Ich habe Bendix schon früher entgegengehalten (GruchBeitr. a. a. O. 377), daß mit dem Begriffe der obrigkeitlichen Gesinnung nichts anzufangen ist. Bekanntlich machen Abhängigkeit und Überordnung das Wesen jeder staatlichen Gemeinschaft aus; die Bindungen des sog. Volksstaates sind nicht minder stark wie diejenigen des sog. Obrigkeitsstaates, und der für den einzelnen bestehende Zwang, sich in die großen Verbände der Berufsgenossen einzugliedern, schließt eine viel größere Beschränkung der freien Persönlichkeit in sich, als jede Art der Unterordnung im sog. Obrigkeitsstaate. In jedem Staate muß der Richter von der Überzeugung durchdrungen sein, daß die Durchführung der Rechtsordnung den Schutz der höheren Ordnung, der Grundlagen des Gemeinschaftslebens bedeutet. In diesem Sinne ist die rechtliche, staatliche, obrigkeitliche Gesinnung für den Richter etwas Selbstverständliches. Was aber die brüderliche Gesinnung anbetrifft, so handelt es sich um eine bestimmte soziologische Einstellung, die von der Frage der Verknüpfung des Rechtswesens mit einer bestimmten Staatsauffassung zu trennen ist. Seit dem Entstehen einer modernen Staatsgesinnung sind die Richter als Berufsbeamte die entschiedenen Vertreter einer bestimmten Staatsauffassung gewesen. Sie haben sich nämlich von jeher als die Hüter des Staates in concreto, nicht in abstracto angesehen. Dies psychologische Gesetz ist eine naturnotwendige Folge der unlösbaren Verflechtung von Staats- und Rechtsordnung (vgl. meinen Hinweis „Justiz“ 1925, 20). Wenn neue Staatsformen einen neuen Geist erfordern, so ist es gewiß Aufgabe des Staates, die Volksgenossen in diesem Geiste zu erziehen; denn der Richter kann seine hohe Aufgabe nur schlecht erfüllen, wenn er der neuen Staatsordnung innerlich fremd gegenübersteht. Aber die republikanisch-demokratische Staatsform ist wie jede andere nur ein

Ideal im Kantschen Sinne, notwendig für die Richtung unseres Strebens, allen Volkskräften die gleiche, freie Entfaltung zu sichern, aber in der Wirklichkeit nie vollkommen erreichbar. Rechtliche Gesinnung ist keinesfalls dasselbe wie republikanisch-demokratische Gesinnung. Sie wurzelt im Ethos, und Bendix hat gut daran getan, das Wort Paul Tillichs (System der Wissenschaften, Göttingen 1923, S. 135) anzuführen: Das Recht, das nicht im Ethos fundiert ist, schwankt zwischen Formalismus und Willkür. Wer aber die Welt der Tatsachen kennt, weiß, daß die Trägerschaft rechtlicher, brüderlicher Gesinnung nicht an eine bestimmte Staatsauffassung geknüpft ist. Wäre es anders, dann müßte man an der Möglichkeit verzweifeln, die Schwierigkeiten einer aufgewühlten Übergangszeit zu überwinden. Weil Bendix diese Dinge nicht auseinanderhält, hat er die Entsch. des RG. mit getrübtem Blick gelesen. Er sieht in einem vielleicht anfechtbaren Positivismus „die überlieferte Rechtsmethode einer auf Herrschaftsausübung eingestellten, imperialistisch-militaristisch erzogenen Beamtenschaft und der hierin vermeintlich gelegenen eigenen Autorität". Er glaubt, in einigen Entsch. den Willen zu finden, „jene Herrschaftsausübung der Bürokratie zu festigen und zu erleichtern durch eine gegen die mittleren und unteren Beamten gerichtete, ihre Unterwerfung herbeiführende Rspr.". Er stellt auf der einen Seite fest die Stärkung des Unternehmertums, insbes. der Monopolbesitzer auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, auf der anderen Seite ihre Bekämpfung, wenn es sich um Eisenbahnen und Versicherungsgesellschaften handelt. Er bekämpft „mehr oder weniger versteckt republikfeindliche", kaufmannsfeindliche und anwaltsfeindliche Entsch., solche mit einer gewissen Freundwilligkeit gegen bestimmte Parteien, die den herrschenden Schichten angehören, vermerkt aber auf der anderen Seite auch zahlreiche Entsch. aus sozialem Geiste und Mitgefühl mit den Armen und Schwachen. Um diese, im obengenannten Sinne tendenziöse Berichterstattung zu widerlegen, müßte man ein ganzes Buch schreiben. Ich beschränke mich auf einige wenige Beispiele, die man als bedauerliche Entgleisungen zu bezeichnen hat und die jedenfalls von dem wissenschaftlichen Wahrheitssinn des geistvollen Verf. kaum etwas erkennen lassen.

1. Schon in der ersten der besprochenen Entsch. (RG. I v. 5. Jan. 1925 Nr. 3 S. 3) unterstellt der Verf. den Geist ohne jeden hinreichenden Anlaß „unjuristische wahre Entscheidungsgründe". Die Kl. beanspruchte restliche Lieferung eines von der Bekl. am 9. Juli 1922 gekauften Postens Schuhwaren. Die Bekl. berief sich im zweiten Rechtszuge auf einen Einschreibebrief der Kl. an sie v. 21. Aug. 1922, dessen Annahme sie zwar seinerzeit verweigert hatte, dessen Inhalt ihr aber im Laufe des Rechtsstreits bekanntgeworden war. In diesem Schreiben hatte die Kl. der Bekl. zur Lieferung des rückständigen Postens Ware eine Frist mit der Erklärung bestimmt, daß sie nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen und die Bekl. für den Schaden verantwortlich machen werde. Die Bekl. meint, daß schon danach der Anspruch der Kl. auf Lieferung ausgeschlossen sei. Das RG. lehnt die Ansicht des BG. ab, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn die Bekl. ihre Weigerung, den Brief anzunehmen, nicht gegen sich gelten lassen wollte, um sich ihrer Lieferungspflicht zu entziehen. Gelte überhaupt eine Erklärung als zugegangen, so dürfe auch der Erklärungsgegner sich darauf berufen. Es könne nicht wohl im Belieben des Erklärenden stehen, ob er seine Erklärung gelten lassen wolle oder nicht, je nachdem es ihm vorteilhaft erscheine. Gleichwohl verwirft das RG. den Einwand der Bekl. Zwar sei die Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, daß Erklärungen anderer empfangen werden können, im gegebenen Falle unbedenklich zu bejahen, da die Parteien in Vertragsbeziehungen gestanden hätten, auch sei bei arglistiger Annahmeverweigerung das Zugehen der Erklärung zu fingieren (RG. 58, 406). Im gegebenen Falle könne aber die Annahmeverweigerung nur als schuldhaft bezeichnet werden. Daraus folge indes in keiner Weise, daß das Nichtzugegangene nun als Zugehen fingiert werden müßte; dafür gebe das Gesetz keinerlei Grundlage. Die Erklärung sei und bleibe nicht zugegangen. Der Erklärende habe es in der Hand gehabt, den Weg des § 132 BGB. zu beschreiten. — Diese Entsch. ist gewiß nicht unbedenklich, worauf schon Krückmann: JW. 1925, 938[7] hingewiesen hat. Zunächst ist (in tatsächlicher Beziehung) die Frage, ob man das Verhalten der Bekl. nicht als arglistig bezeichnen muß, und (in rechtlicher Beziehung) läßt sich sehr wohl die Ansicht vertreten, nach den Grundsätzen des redlichen Handelsverkehrs genüge es, wenn der Gegner schuldhafterweise die Annahme der Erklärung verweigert habe. Bendix seinerseits bekämpft die Entsch., weil „sie das Vertragsverhältnis nicht in genossenschaftlichem Sinne gewertet habe". Habe die Kl. in ihrem abgesandten Einschreibebrief an Stelle der Erfüllung Schadensersatz verlangt, so handle sie gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB.), wenn sie hinterher doch Erfüllung verlange, obgleich sie sich mit dem Geringeren (richtiger: dem Anderen) habe zufriedengeben wollen. Ihre Berufung, ihre Erklärung sei dem anderen Teil nicht zugegangen, möge formell zutreffen, widerspreche aber dem Verhalten eines ordentlichen Geschäftsmanns, der bei seinem (selbst nicht entgegengenommenen) Worte bleibe und aus der rechtlichen Ungeschicklichkeit und selbst böswilligen Zurückweisung des Vertragsgegners keinen bereits „innerlich aufgegebenen" Sondervorteil zu erlangen strebe. Über diese Erwägungen läßt sich streiten. Auch wenn man unterstellt, daß es für die Kl. vorteilhafter war, auf den Lieferungsanspruch zurückzukommen, anstatt den Schadensersatzanspruch geltend zu machen, handelt es sich im gegebenen Falle nur um die Feststellung, ob das RG. den Begriff von Treu und Glauben verkannt hat. Das wird man mit Fug bestreiten dürfen. Wenn der Erklärende sich dagegen wehrt, daß die dem anderen nicht zugegangene Erklärung gegen ihn verwertet werde, verstößt er dann gegen § 242 BGB.? Und wie in aller Welt läßt sich das Urteil des Verf. rechtfertigen, das RG. sei den von ihm gezeigten Weg nicht gegangen, „weil es den genossenschaftlichen Geist für die innere Auflösung des unter römisch-rechtlichen Überlieferungen stehenden Privatrechts halte oder richtiger: halten würde, wenn er von ihm vertreten worden wäre"?

2. Bendix hat in seinem sehr gut geschriebenen Buche über das Streikrecht der Beamten und an anderen Stellen jenes Streikrecht in beredter und geschickter Weise aus Grundgedanken der Weimarer Verfassung und des Arbeitsrechts herzuleiten versucht. Für ihn ist jeder Streik ferner ein Naturereignis des sozialen Lebens und als solches eine höhere Gewalt des sozialen Lebens. Es ist daher begreiflich, daß er mit der bekannten Entsch. des RG. v. 16. Febr. 1925 (RG. 110, 209 ff. = JW. 1925, 1876) nicht zufrieden ist. In dem gegebenen Falle hatte die Kl. Ende Jan. 1922 in Mülheim a. d. R. bei der Eisenbahn eine Wagenladung mit Kakao und Schokoladewaren zur Beförderung nach Berlin an ihre dortige Zweigniederlassung aufgegeben. Kurz darauf brach der Eisenbahnerstreik aus, an dem sich besonders die Lokomotivführer, also Beamte, beteiligten. Der Eisenbahnwagen mit den Waren der Kl. wurde aus einem in Wustermark liegenden Güterzuge heraus durch Aushilfspersonal nach Berlin gebracht und bei einem Zusammenstoß auf dem Bahnhof Beusselstraße zertrümmert. Die Kl. forderte Ersatz für die hierbei beschädigten und vernichteten Waren und entgangenen Gewinn. Das KG. erklärte im Gegensatze zum LG. den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der beklagten Reichsbahngesellschaft, der sich die Reichsgewerkschaft Deutscher Eisenbahnbeamter als Nebenintervenientin angeschlossen hatte, blieb ohne Erfolg. Auch in diesem Falle stecken mancherlei Zweifel. Ich halte es aber für eine tendenziöse, also unwissenschaftliche Unterstellung, wenn Bendix auszuführen sucht, die scheinbar juristischen Auseinandersetzungen der Entsch. verhüllten nur mühsam die ethisch-staatspolitischen Triebkräfte der Entsch., die aus dem Beitritte der Reichsgewerkschaft ohne weiteres ersichtlich würden. Denn die gewollte Wirkung der Entsch. sei ein Rückgriffsanspruch der Gesellschaft gegen die Gewerkschaft und die einzelnen streikenden Beamten, und die gewollte Wirkung der Bejahung dieses Anspruchs sei dann wirtschaftliche Vernichtung, der ihre politische Ohnmacht auf dem Fuße folgen würde. Bendix übersieht, daß mit der Beschreibung des Streiks als eines Gesamtvorgangs des Arbeitsrechts die Lösung weder dieses Streikfalles noch ähnlicher Fälle gegeben ist. M. E. kann der Widerstreit der in Frage kommenden Belange überhaupt nur durch ausdrückliche, besondere Gesetzesvorschrift erledigt werden. Ist es die wahre Gerechtigkeit, daß vielleicht Hunderte oder Tausende von Leuten, die ihre Güter der Eisenbahn im Vertrauen auf deren Haftung übergeben haben, im Falle des Verlustes oder der Beschädigung der wirtschaftlichen Vernichtung preisgegeben werden? Das RG. hatte es mit der Auslegung des geltenden § 5 EVO. zu tun, der die Eisenbahn für das grobe Verschulden ihrer Leute verantwortlich macht, und dieses wurde darin gefunden, daß — zumal bei der Plötzlichkeit, mit der die Arbeit niedergelegt wurde, die zur Beförderung aufgelieferten Güter liegen blieben, wo sie gerade waren, und dort jeder Obhut entbehrten, daß sie dadurch ganz ersichtlich zahlreichen schweren Betriebsgefahren, z. B. durch Zusammenstoß von Zügen, Inbrandgeraten infolge von Funkenflug u. dgl., wie auch betriebsfremden Schädigungen, namentlich Diebstahl, ausgesetzt waren. Ist es der Weisheit letzter Schluß, wenn Bendix meint, der § 5 EVO. habe nur die einzelnen Dienstverhältnisse der Eisenbahnbeamten im Auge, unter ihn sei der ganz anders geartete Gesamtvorgang ihrer gemeinschaftlichen Arbeitsniederlegung nicht zu bringen. Von einem groben Verschulden der durch einen solchen Gesamtvorgang des sozialen Lebens Mitfortgerissenen zu sprechen, sei sinnlos? Es ist der grundlegende Fehler der Bendixschen Betrachtungsweise, die deshalb nicht geeignet ist, die Lehre der Urteilsfindung entscheidend zu beeinflussen, daß sie die Dinge nur von der einen Seite betrachtet. Die Probleme des Arbeitsrechts werden sicher nicht gelöst werden, wenn man sie von einem überlebten, einseitigen Herrenstandpunkt aus sieht. Aber wenn die Rechtsordnung eine Ausgleichung der einander gegenüberstehenden Interessen ist, kann nicht alles auf die Belange der Arbeitnehmer abgestellt werden. Die Arbeitsgerichte sind deshalb nicht einseitige Gerichte der Arbeitnehmer, sondern Gerichte aller an der Arbeit beteiligten und mit ihr verbundenen Volksgenossen. Übrigens bekenne ich mich für meine Person nicht unbedingt zu der alten Lehre, daß Beamte überhaupt keine Arbeitnehmer sind. Diese Auffassung ist arbeitsrechtlich, vor allem sozialversicherungsrechtlich längst überholt. Aber es verbindet sich mit dem Anstellungsverhältnis der Beamten unzweifelhaft eine besondere, aus der Einordnung in das Staatsgefüge folgende Treupflicht, die die Vornahme von Kampfhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend verbietet.

3. Bendix findet in zwei Entsch. des 110. Bandes (Nr. 24 S. 139 und Nr. 33 S. 169) den Ausdruck einer anwaltsfeindlichen Gesinnung. Im ersteren Falle handelte es sich um die Aufwertung einer Rechtsanwaltsgebührenforderung. Während LG. und OLG. die Aufwertung von Rechtsanwaltsgebühren grundsätzlich versagt hatten, ist sie vom RG. im Rahmen des § 85 RAGebO. zugelassen, d. h. vom Zeitpunkt der Fälligkeit ab, die eintritt, wenn über die Verpflichtung, die Gebühren zu tragen, eine Entsch. ergangen ist, oder bei Beendigung der Instanz oder Erledigung des Auftrages, nicht aber bei Entstehung der einzelnen Gebühren im Laufe des Verfahrens (wäre der letztere Zeitpunkt für maßgeblich gehalten worden, so hätte der Anwalt nicht den erheblichen Verlust der Geldentwertung bis zur Fälligkeit zu tragen gehabt). Nach Bendix ist diese Entsch. bemerkenswert, weil sie die Anwaltsfeindlichkeit aller drei Gerichte offenbart. Es mag sein, daß leider noch mancher Richter seine Stellung gegenüber dem Anwalt nicht unter dem richtigen Gesichtspunkt der Arbeitsgemeinschaft und der Notwendigkeit, ihn als gleichberechtigten, unabhängigen Rechtsberater anzuerkennen, wertet. Aber es geht schon zu weit, im gegebenen Falle den gegen § 242 BGB. verstoßenden Fehlspruch der Vorinstanzen aus einer typisch anwaltsfeindlichen Einstellung herzuleiten. Jene Gerichte hatten einfach die Bedeutung der gesetzlichen Gebührenordnung verkannt, die, wie auch das RG. a. a. O. S. 142 richtig hervorhebt, nicht auf einem Umweg wieder aus den Angeln gehoben werden darf, insofern an die Stelle der gesetzlich bestimmten Gebührenbeträge schlechthin unbestimmte, nach dem Aufwertungsmaßstab zu berechnende Gebühren treten. Das RG. seinerseits hält die Aufwertbarkeit auch einer Rechtsanwaltsgebührenforderung für unbedenklich, sobald man nur die Entstehung der Forderung, einschließlich ihrer Fälligkeit, die sich lediglich nach der Gebührenordnung und damit nach der Papiermarkwährung bestimmt, auseinanderhält von der Frage, wie die Forderung zu beurteilen ist, wenn sie, fällig geworden, eine gewisse Zeit hindurch unbefriedigt bleibt. Bendix hält auch das für eine unbefriedigende „Kompromißlösung": auch das RG. habe nicht die Möglichkeit der dem Anwalt günstigen Lösung erwogen, daß nämlich auf Grund seines Vorschußrechts die Aufwertung seines Gebührenanspruchs in dem Augenblick verlangt werden könne, in dem er die Gebühr als Vorschuß hätte einfordern können, oder doch zum wenigsten, in dem er sie als Vorschuß eingefordert habe. Auf die Möglichkeit der Einforderung des Vorschusses konnte es aber nach der Gebührenordnung nicht ankommen, und die Frage der Verzugsfolge konnte im gegebenen Falle nicht aufgeworfen werden, da der Kl. im Berufungsverfahren auf richterliches Befragen ausdrücklich erklärt hatte, er wolle sich, falls die Aufwertungsberechtigung verneint werde, auf Verzug des Bekl. nicht stützen. So zeigt sich auch hier, daß der Verf. nicht letzte Gründe der Urteilsfindung aufdeckt, sondern in vorgefaßter Absicht das als bewiesen ansieht, was zu beweisen seine Aufgabe ist.

In der Entsch. v. 7. Febr. 1925 (S. 169) hat der 4. Sen. einen Einspruch für unwirksam erklärt, der vor Verkündung des Versäumnisurteils eingelegt war. Ich habe dies Urt. JW. 1925, 1969 scharf bekämpft. Die Bemerkung des Sen., „das Verlangen an eine Partei, ihre Rechtsverfolgung, zumal im Anwaltsprozeß, einem leicht zu beachtenden Verfahrensgrundsatz anzupassen, sei kein Formalismus", rechtfertigt das unbefriedigende Ergebnis nicht. Bendix, der S. 231 die Entsch. als anwaltsfeindliche bekämpft, hat vergessen, daß er S. 77 hervorgehoben hat, die formelle Behandlung der Frage durch das RG. — und das sei das Versöhnende — sei im gegebenen Falle der Bekl. nützlich gewesen, weil sie durch (Unzulässigkeitserklärung des Einspruchs und) Wiederherstellung des Versäumnisurteils nur mit ihrer Papiermarkgegenforderung unterlegen sei, ihren Aufwertungsanspruch aber behalten habe. (Gegenüber der Klageforderung von 135 518 ℳ stellte die Bekl. eine Gegenforderung von 206 212 ℳ zur Aufrechnung und erhob Widerklage auf Zahlung des überschießenden Betrages. Das LG. erkannte unter Abweisung der Widerklage nach der Klage. Die Berufung der Bekl. wurde durch das — auf die mündliche Verhandlung v. 25. Juni ergangene — am 2. Juli 1923 verkündete, am 12. Juli 1923 im Parteibetriebe zugestellte Versäumnisurteil des OLG. zurückgewiesen. Der am 28. Juni 1923 bei dem BG. eingegangene Einspruch wurde durch Zwischenurteil für zulässig erklärt. Das Schlußurteil des BG. auf die Verhandlung, in der die Bekl. ihre Widerklageforderung auf 3958 GM. erhöhte, erging dahin, daß das Versäumnisurteil aufrechterhalten wurde.) Wenn das RG. von seinem Standpunkt aus den Einspruch für unzulässig hielt, mußte es logischerweise, wie geschehen, das Schlußurteil und das Zwischenurteil aufheben und sich auf den Ausspruch beschränken, daß der Einspruch der Bekl. gegen das Versäumnisurteil des BG. als unzulässig verworfen wurde. Im anderen Falle hätte aber auf die Goldmarkforderung sachlich eingegangen werden müssen. In seiner Suche nach den irrationalen Kräften der Urteilstätigkeit ist der Verf. hier auf einen besonders bedauerlichen Abweg geraten. Er meint, vom Standpunkt der Entsch. des RG. dränge sich die Frage auf, ob etwa das OLG. mit einer gewissen Heimtücke gegen die Bekl. verfahren sei und das Zwischenurteil gefällt habe, um sie mit der erwarteten oder angekündigten Erhöhung ihrer Widerklage auf Goldmark abzuweisen und dadurch die Sache endgültig totzumachen; ob also hier die Formfreiheit auch im Dienste einer entgegengesetzt gerichteten materiellen Gerechtigkeitspflege gestanden habe! Das ist so unsinnig, daß es keiner Widerlegung bedarf.

4. Ich schließe mit einem Beispiele, in dem der Verf. durch seinen Übereifer zu einer geradezu verzerrten Kennzeichnung einer reichsgerichtlichen Entsch. gelangt ist. In dem Beschl. v. 10. Febr. 1925 hat der 2. Sen. im Gegensatz zum KG. anerkannt, daß die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs die im § 519 Abs. 6 letzter Satz ZPO. ausgesprochene Wirkung auch dann hat, wenn dem Antrag ein der Vorschrift des § 118 Abs. 2 a. a. O. genügendes Zeugnis nicht beigefügt ist. Das RG. sagt: nichts rechtfertige die Annahme, daß das Gesetz unter „Beantragung der Bewilligung des Armenrechts" nur einen unter Beilegung des Armutszeugnisses gestellten Antrag verstehen würde. Die Erwägung, daß bei weniger strenger Auslegung des § 519 Abs. 6 jeder Berufungskläger in der Lage wäre, sich durch ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts die Verlängerung der Frist des Abs. 6 Satz 1 zu verschaffen, schlage nicht durch. Möge auch in einzelnen Fällen mit der Vorschrift des Abs. 6 Schlußsatz von seiten der Berufungskläger ein gewisser Mißbrauch getrieben werden, so gehe es doch nicht an, eine im Interesse der ganz unbemittelten oder weniger leistungsfähigen Kreise gegebene Gesetzesbestimmung so streng auszulegen, wie es das KG. tut. Man sollte meinen, diese einleuchtende und von sozialer Gesinnung zeugende Begründung könnte nicht beanstandet werden. Bendix meint, jene begrüßenswerte Rücksichtnahme sozialfühlender Richterherzen habe auch noch eine andere Lebensquelle, aus der sie gespeist werde. Die Großzügigkeit in der Behandlung von Armenrechtsgesuchen zugunsten der ganz unbemittelten und weniger leistungsfähigen Kreise trage einen obrigkeitlichen Charakterzug. Die „eruptiven" Kräfte in jenen Kreisen könnten nur niedergehalten werden, wenn sie durch Zuckerbrot gebändigt würden. An der wirtschaftlichen und politischen Machtverteilung in der Gesellschaft, deren Hüter das RG. sei, ändere es ja sachlich nicht das geringste, wenn jenen Kreisen wenigstens der Weg eröffnet werde, um die Macht im Rechtsstreit zu kämpfen. Ich glaube: hier ist der Boden sachlicher Untersuchung verlassen.

Hiernach muß ich das Buch im ganzen und im einzelnen ablehnen. Den Satz, den Bendix beweisen will, braucht er nicht zu beweisen, und er hat ihn nicht bewiesen. Er braucht ihn nicht zu beweisen: denn wir wissen alle, daß die niedergeschriebenen Gründe nicht immer vollständig sind. Wo die Rechtsfrage zweifelhaft ist, setzt das Ringen der schöpferischen Tätigkeit ein, das Bendix mit allem Nachdruck für den Richter in Anspruch nimmt. Denn ihm ist der Richter eine machtvolle, schöpferische Persönlichkeit. Aber trotzdem ist es haltlose Übertreibung, zu sagen, Gründe seien „Entschuldigungen", „Verheimlichungen", „Täuschungen", „Selbstbetrug". Gründe sind für den Richter notwendig, um zur Klarheit zu gelangen. Das wird und kann von dem Verf. im Ernste nicht geleugnet werden, gerade von seinem Standpunkt aus, der eine wahre und ehrliche Begründung fordert. Bendix sagt: „Es handelt sich letzten Endes um die Frage der Gebundenheit des Richters an das Gesetz: solange er sich zum Diener oder Sklaven des Gesetzeswillens degradieren läßt, bleibt ihm nichts anderes übrig, als sich — häufig genug unredlich — abzumühen, in das Gesetz hineinzulegen und aus ihm alsdann herauszulesen, was sein Gemüt und seine ethisch-staatspolitisch bestimmte Rechtsüberzeugung fordert, selbst wenn das Gesetz ihm überhaupt keine oder nur eine sehr schwache Handhabe zu diesem Sisyphus-Beginnen darbietet." Gegen diese Kennzeichnung als Unredlichkeit muß Widerspruch erhoben werden. Da die Gesetze unvollkommen sind und bleiben werden, hat die schlichte, überlieferte Anschauung „ausdehnende" und „entsprechende" Gesetzesanwendung bisher immer für das unentbehrliche Rüstzeug gehalten, und, je vollkommener das gesetzte Recht ist, um so größer die Zahl der „Ausfüllungsbegriffe", die der Jurist, der Richter, mit Leben erfüllen muß. Alles dies biegt Bendix in Unehrlichkeit um. Das soll nach der Betrachtungsweise des Verf. kein Vorwurf bedeuten. „Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit sind nur bei rein logisch rationalistischer Betrachtung menschlicher Dinge ein ethischer Vorwurf. Bei der hier vertretenen, irrationalen Betrachtung ist der Mensch in seiner Irrationalität, also ohne Wissen und Willen, unwahrhaftig und unehrlich." Ich glaube, daß diese abgezogene, von dem Wissen und Willen der Person unabhängige Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit den Beifall weder der Philosophen noch der Juristen finden wird. Der grundlegende Fehler seines Buches liegt in der mangelnden Erkenntnis, daß Worte immer nur ein schwaches Hilfsmittel bleiben, das Wesen der Dinge zu erfassen. Bendix wird seinen Kant, Vaihinger, Mauthner kennen. Um so überraschender ist der Versuch, das Irrationale in eine bestimmte Formel zu pressen. Darum hat der Nachweis, daß die Entsch. des 110. Bandes vielfach Ausfluß einer obrigkeitlichen, antidemokratischen und antirepublikanischen, kapitalistischen, anwaltsfeindlichen, kaufmannsfeindlichen u. dgl. Einstellung seien, gar nicht gelingen können. Das Buch ist aber keinesfalls vergeblich geschrieben. Ich empfehle jedem Juristen dringend, es zu lesen. Er wird neben vielen, völlig abwegigen Beurteilungen doch manche feine, treffende Kritik finden. Vor allem wir Richter müssen jede Aufforderung zur Selbstbesinnung und Selbstzucht dankbar begrüßen, und wir sollten gegen Kritik und Satire nicht allzu empfindlich sein.

Große Berufe müssen wie große Männer das ertragen können. Es ist die Tragik der Gerechtigkeit, daß sie als Beruf zu einer gewissen Überhebung verführt, und darum soll sich der Jurist immer gegenwärtig halten, daß sein Wissen und Können Stückwerk sind. Wer die Schwächen der Urteilsfindung aufzudecken sich bemüht, macht sich um die Rspr. verdient. Aber auch Bendix hat, obwohl er das Unzulängliche der rein logischen Betrachtungsweise bekämpft und das „Irrationale" der Urteilstätigkeit immer wieder betont, wohl nicht hinlänglich empfunden, was einer der besten lebenden deutschen Dichter, Wilhelm v. Scholz, in seinem Buche „Lebensdeutung" (S. 108) gesagt hat: „Der größte Irrtum in allen Rechtssachen ist: daß von zwei um das Recht Streitenden der eine recht, der andere unrecht haben müsse. Beide können recht, beide unrecht haben. Es können durchaus zwei Rechte gegeneinander stehen. Einzelne Rechte wachsen wie Pflanzen aus Keimen und machen sich, obwohl beides vollgültige Rechte, den Lebensraum streitig. Aber sie heben sich nicht als Recht und Unrecht auf."

OLGPräs. Levin, Braunschweig.

Zivilprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und einschlägigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 17. Aufl. herausgegeben von **Heinrich Schultz**, Senatspräsident am Oberlandesgericht München. München 1927. C. H. Beck. XV u. 657 S. Kl. 8°. Leinenband 4,50 ℳ.

Die günstige Aufnahme und weite Verbreitung, die diese vortreffliche Textsammlung der ZPO. und ihrer Nebengesetze in der Praxis gefunden hat, geht aus der raschen Auflagefolge hervor: 1924 erschien die 14. Aufl., 1925 die 15. Aufl., 1926 die 16. Aufl. und nunmehr liegt die 17. Aufl. des Buches vor. Also jedes Jahr eine neue Auflage! Diese Tatsache weist nicht nur auf die Beliebtheit dieser Ausgabe, sondern auch auf das rasche Arbeiten der Gesetzgebungsmaschine hin, die in jedem Jahr mehr oder weniger zahlreiche und erhebliche Änderungen der einschlägigen Gesetze und VO.en gebracht und damit die Kommentatoren dauernd in Atem gehalten hat. In diesem Zusammenhang ist es nicht ohne Interesse, das Anwachsen des Umfanges des Buches zu verfolgen. Während die 14. Aufl. 578 Seiten umfaßte, enthielt die nächste 603 Seiten, die folgende 613 Seiten, und die jetzt vorliegende schließlich 657 Seiten. Wieder im kleinen ein Beweis für das bei allen Erscheinungen des juristischen Bücher- und Zeitschriftenmarktes zu beobachtende ständige Anschwellen des Rechtsstoffes.

Die früheren Auflagen haben JW. 1925, 721 und 1734 bereits eine eingehende Würdigung gefunden. Auch die vorliegende Ausgabe verdient ein erneutes Eingehen auf ihren Gesamtinhalt. Selbst auf die Gefahr einer Wiederholung ist zu sagen, daß die hier vorliegende Ausgabe sich durch besondere Zweckmäßigkeit der Anordnung und Vollständigkeit der wiedergegebenen Gesetze auszeichnet. Besonders erfreulich ist, daß das oft als Stiefkind behandelte internationale Zivilprozeßrecht in weitgehendem Maße Berücksichtigung gefunden hat. So sind nicht nur das Haager Abkommen über den Zivilprozeß nebst seinen Ergänzungsvereinbarungen, sondern auch alle internationalen Verträge des Deutschen Reiches, die zivilprozessuale Bestimmungen enthalten, nebst ihren AusfVO.en (als Nachtrag übrigens auch schon der neue deutsch-bulgarische Vertrag über den Rechtsverkehr) in das Werk aufgenommen.

Wesentliche Änderungen gegenüber der vorigen Auflage stellen die Ersetzung des Gew.- u. KaufmGerG. durch das ArbGG. sowie die Berücksichtigung der einschneidenden Änderungen der RAGebO. und des GKG. dar. Die somit auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebrachte Textsammlung — deren Benutzung durch ein vortrefflich gearbeitetes Sachregister (44 Seiten) erleichtert wird — wird mit diesem reichen Inhalt und in dieser besonders handlichen Ausstattung (Dünndruckpapier) sich die gleiche Beliebtheit wie die früheren Auflagen erwerben.

D. S.

W. Kurt Schaldach: Das gesamte Mahn- und Prozeßverfahren vom Postauftrage bis zum Offenbarungseide. 2 Auflage. Berlin 1927. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Vier Monate nach Erscheinen der 1. Aufl. ist von diesem Buche eine neue Auflage notwendig geworden. Diese Tatsache beweist das Bedürfnis nach Büchern dieser Art. — Zum Gebrauch für Juristen kommt das Buch allerdings nicht in Frage; es ist ein eigenartiges Gemisch von Mustern kaufmännischer Korrespondenz und zusammengefügtem Gesetzestext, unter denen sich die Zitate aus der wissenschaftlichen Literatur recht seltsam ausnehmen (in der Literaturübersicht wird u. a. v. Tuhrs Lehrbuch des Allgemeinen Teils genannt!). Selbst für Bürovorsteher dürfte das Buch nur geringen Nutzen stiften können.

Ein seltsamer Versuch wird S. 41 ff. unter dem Titel: Was ist Rechtens? unternommen; dort wird auf etwa 30 Seiten das gesamte allgemeine Schuldrecht einschließlich der Geschäftsfähigkeit sowie der Lehre von den Willensmängeln und den Rechtsobjekten dargestellt. Dem für die Praxis leider nur allzu wichtigen Institut der „Anfechtung" sind — einschließlich ihrer prozessualen Behandlung — etwas über 20 Zeilen gewidmet.

D. S.

Fritz Morstein Marx: Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gesetzes. Berlin 1927. Dr. W. Rothschild.

Die A. Mendelssohn Bartholdy gewidmete Schrift will zu den vielen Meinungsäußerungen über dies „Modeproblem" des geltenden Staatsrechts nicht eine neue Variante beibringen, sondern sucht die Antwort nach der Methode der Interessenjurisprudenz in einer angemessenen Abwägung aller juristischen Argumente und praktischer Erwägungen zu finden; sie führt Verf. zu der Erkenntnis: „Richterliche Prüfungszuständigkeit heißt Herrschaft der Verfassung."

In der Einleitung grenzt Verf. den Gegenstand der Untersuchung ab und rechtfertigt seinen „Versuch". Nur die materielle richterliche Prüfungszuständigkeit soll behandelt werden, die — mag auch Legislative und Praxis sie nach rein praktischen Bedürfnissen regeln — stets ein staatliches Grundproblem bleiben wird. Von „richterlicher Zuständigkeit" will Verf. an Stelle von „richterlichem Prüfungsrecht" sprechen, weil es sich nicht um ein subjektives Recht des Richterstandes handle, sondern um eine im Interesse der Gesamtheit auszuübende Amtsbefugnis und Pflicht. Ich halte diese Präzisierung des herkömmlichen Ausdruckes nicht für notwendig, da man darunter allgemein auch die Prüfungspflicht versteht.

Im 1. Teil: Grundlegung geht Verf. methodisch von der Feststellung einer bewußten Lücke in der Verfassung wie der geltenden Rechtsordnung überhaupt aus. Weder Art. 70 noch Art. 13 RVerf. enthalten eine allgemeine Abgrenzung des Verhältnisses zwischen Gesetzgeber und Richter. Die gesetzgebenden Faktoren aber haben bewußt das umstrittene Problem der Theorie und Rechtsprechung überlassen (vgl. den interessanten Brief von Preuß an Verf. S. 32/33). Schweigt die Rechtsordnung absichtlich, so kann man sie nicht zum Reden zwingen; alle logisch-konstruktiven Lösungen müssen in solchen Fällen versagen. Nur durch gerechte Interessenabwägung kann eine Lösung als geeignet und gewollt bezeichnet werden. Daß es sich hier um öffentliche Interessen handelt, macht das Problem nicht aus einem juristischen zu einem solchen politischer Anschauungen. Denn auch hier ist bei sachlicher Schulung, wie sie dem Juristen eigen, eine objektive Prüfung möglich. Das ist der Weg, den Verf. sich vorgezeichnet hat[1]). Er lehnt dabei die rechtsvergleichende Behandlung ab, weil es sich nicht um ein Problem der allgemeinen Rechtslehre, nicht um rein technische oder internationale Fragen handelt, sondern um ein rein national bedingtes Problem. Sosehr Verf. darin beizupflichten ist, daß die Verfassungsnormen besonders national bestimmt sind und ihre Auslegung die nationalen Eigenarten und geschichtlichen Entwicklungen sehr sorgfältig zu beachten hat, so geht es doch zu weit, wenn Verf. die Rechtsvergleichung für diese Kontroverse geradezu als in ihrer Allgemeinheit bedenklich bezeichnet. Verfehlt wäre die rechtsvergleichende Methode nur, wenn sie für eine von vornherein gewollte Lösung auf eine gleiche fremde Regelung kritiklos hinweisen oder gar die fremde Normierung einfach deshalb übernehmen wollte, weil sie eine fremde ist. Die wahre Rechtsvergleichung aber, die die verschiedenartigen Lösungen verwandter Probleme zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern aufdeckt, kann auch in unserer Frage nur wertvoll sein. Das verkennt im Grunde genommen auch der Verf. trotz seiner mißverständlichen Ausdrucksweise nicht. Denn mit gutem Verständnis für die völlig veränderten Verhältnisse zeigt er sofort, daß, selbst wenn für die Bismarcksche Verfassung das materielle richterliche Prüfungsrecht verneint werden müßte, daraus noch keine Antwort für die geltende Verfassung gewonnen wäre. Heute aber hat sich eine herrschende Meinung jedenfalls in der Theorie noch nicht gebildet, wenn auch in der Praxis sich das volle Prüfungsrecht durchgesetzt hat; vgl. die interessante Zusammenstellung des Verf. S. 65 ff., in der aber die entschiedene Einstellung der Praxis noch mehr hätte unterstrichen werden dürfen (vgl. dazu meine Note JW. 1926, 1429[3]; auch Thoma: Frankf. Ztg., Liter. Beil. v. 30. Jan. 1927 erkennt jetzt an: „nachdem das RG. sich dieses Prüfungsrecht zugesprochen hat").

Der 2. Teil behandelt die Varianten der Kontroverse. Verf. erörtert hier[2]) die verschiedenen Gründe praktischer

---

[1]) Bedauerlich ist der unbegründete Ausfall des Verf. gegen die „formale Schulung des römischen Rechts", dergegenüber die Besinnung auf die Elemente empfohlen wird, die in so auffälliger Weise in der engl. Rspr. uns entgegentreten. Ganz abgesehen von der „auffälligen Verwandtschaft" des engl. Richterrechts mit dem reinen römischen Recht, kann nicht nachdrücklich genug betont werden, daß die Schulung des gemeinen Rechts eine außerordentlich wertvolle Grundlage unserer heutigen Rechtspflege bildet — eine dogmatische Schulung, die auch dem engl. Recht nichts schaden würde.

[2]) Die Titelüberschrift erscheint mir wenig glücklich; es handelt sich doch nicht um verschiedene Lesarten oder Auslegungen eines

Natur, die für und wider das richterliche Prüfungsrecht vorgebracht werden. Mit Recht wird die wichtigste Frage vorweggenommen: „Schützt die Verfassung sich selbst?“ Würde sie genügende Schutzmaßnahmen gegen die Gefahr enthalten, daß ein inhaltlich verfassungänderndes Gesetz verfassungswidrig beschlossen und verkündet wird, so würde ein schutzwürdiges Interesse fehlen, zu dessen Befriedigung das richterliche Prüfungsrecht dienen sollte. Gerade über diese Frage gehen ja die Meinungen so stark auseinander. Verf. schließt an eine Bemerkung Radbruchs (Justiz 1925, 25) an, der meint: „unsere Gesetzgebungsmaschine ist mit so viel immer dichteren Filtern versehen, daß ein offener und grober Verfassungsbruch sie gar nicht ungehemmt passieren kann“; er sucht nachzuweisen, daß dies höchstens ein schöner Glaubenssatz sei, aber keine Realität: „es ist dem Verf. trotz eifrigen Spähens nicht gelungen, dies Filterwerk zu ermitteln“. Die Beweisführung des Verf. wird seine Gegner kaum überzeugen. Denn wenn er das schutzwürdige Interesse bejaht, so beruht seine Antwort letzten Endes auf dem Glauben, daß „die Verfassung allzuoft der leidende Teil sein wird, wenn die handelnden Organe über die Rechtmäßigkeit ihrer politischen Taten ‚unter Ausschluß des Rechtsweges‘ zu erkennen haben“. Da — nach Meinung des Verf., die ich für richtig halte — die Verfassung eines besonderen Schutzes durch ein von der Legislative unabhängiges Organ bedarf, so ist es das Nächstliegende, dem unabhängigen, zur Unparteilichkeit erzogenen, sachlich geschulten Richter den Verfassungsschutz anzuvertrauen. Hier aber entbrennt neuer Streit — ein Streit, der wohl unbewußt schon bei der Frage, ob überhaupt ein Bedürfnis nach Rechtskontrolle besteht, mitgespielt haben wird und der ebenso die Stellungnahme zu der Frage, ob ein allgemeines richterliches Prüfungsrecht oder ein besonderer Verfassungsgerichtshof vorzuziehen ist, entscheidend beeinflussen wird; der Streit, ob der Richter geeignet erscheint, den Verfassungsschutz durch objektive Abwägung der in Frage stehenden schutzwürdigen öffentlich-rechtlichen Interessen durchzuführen. Verf. setzt sich in diesem Abschnitt in erfreulicher Weise mit den Schlagworten der richterlichen Weltfremdheit und der Verfassungssabotage auseinander, um dann auf die objektiven Momente einzugehen, wie Vorrang der Justiz vor der Legislative und Politisierung der Rechtspflege. Er kommt zu dem Ergebnis: triftige Gründe gegen die Übertragung des Verfassungsschutzes an die Gerichte bestehen nicht. Damit gelangt Verf. zur letzten Frage: soll das richterliche Prüfungsrecht allen Gerichten zustehen oder in einem besonderen Verfahren durch einen eigens bestellten Gerichtshof (Staatsgerichtshof) nach österr. Vorbild und in Anlehnung an Art. 13 II RVerf. verwirklicht werden? Verf. wendet sich mit aller Entschiedenheit gegen die zweite Möglichkeit und kritisiert hier besonders das österr. Verfahren und den deutschen Entwurf. Er tadelt insbes., daß eine Popularklage fehlt und die festgestellte Verfassungswidrigkeit das Gesetz nur für die Zukunft vernichtet. Im deutschen Entwurf fehlt seltsamerweise ein Antragsrecht des Reichspräsidenten; er ist schon deshalb ein unzulänglicher Versuch, weil er daneben das allgemeine richterliche Prüfungsrecht — soweit es sich durchgesetzt hat — unberührt läßt. Verf. glaubt, daß nur das allgemeine richterliche Prüfungsrecht, das der Prüfung durch einen besonderen Gerichtshof weit vorzuziehen sei, den Verfassungsschutz befriedigend gewährleistet. Das volle richterliche Prüfungsrecht stützt er auf die positiven Erwägungen der Volkssouveränität und der Rechtsstaatsidee. Die Freiheitssphäre des Bürgers muß so, wie sie in der Verfassung garantiert ist, auch wirksam geschützt werden — bei dem polizeistaatlichen Zug der heutigen Zeit besonders notwendig! Wie diesen Schutz gegen die Exekutive die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährt, so muß er entsprechend auch gegen die Legislative durch ein unabhängiges Organ, die ordentlichen Gerichte, verwirklicht werden.

Es ist für den Referenten nicht leicht, zu den Ausführungen des Verf. kritisch Stellung zu nehmen. Denn mit außerordentlicher Befriedigung kann Verf. feststellen, daß die von ihm in JheringJ. 1925 (Bd. 76) (Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre) entwickelten Gedanken, auf die Verf. wiederholt zustimmend verweist, auch die Grundlage der Beweisführung des Verf. bilden: entscheidend ist der (formale) Rechtsstaatsgedanke; da eine Lücke des Verfassungsrechts [3]) vorliegt, muß objektive Interessenabwägung entscheiden: hierbei ist ausschlaggebend das Schutzbedürfnis des freien Bürgers in der ihm garantierten Rechtssphäre; es kann nur nach Analogie der verwaltungsrechtlichen Exekutivkontrolle durch eine richterliche Legislativkontrolle verwirklicht werden. Darin sehe ich auch heute noch immer die entscheidende Argumentation für jeden, der sich zum Rechtsstaatsgedanken bekennt, und es ist wohl kein Zufall, daß wir beide unabhängig voneinander einem so eifrigen Anhänger des verwaltungsrechtlichen Rechtsstaatsgedankens wie Thoma bei seiner Gegnerschaft gegen das allgemeine richterliche Prüfungsrecht entgegenhalten müssen, daß die Gerichte so gut wie gegenüber der Exekutive auch gegenüber der Legislative sein müßten „Bollwerke des Rechts und der Freiheit gegenüber den Verwaltern des Rechts“ (Thoma: ArchÖffR. 43, 280/81; Marx 151; Stoll: JheringJ. 1925, 199 Note 4)!

Freue ich mich so der weitgehenden Übereinstimmung des Verf. de lege lata, so kann ich leider seiner Beweisführung de lege ferenda nicht zustimmen. So berechtigt seine Kritik auch gegenüber dem Entwurf der Regierung und gegenüber dem österr. Vorbild im einzelnen ist, grundsätzlich halte ich doch die Übertragung der Prüfungszuständigkeit an ein oberstes Gericht (Staatsgerichtshof, besser: Verfassungsgerichtshof) — unter Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts im übrigen — im Interesse der Rechtssicherheit und der politischen Beruhigung für zweckmäßiger und bei sachgemäßer Regelung durchaus mit dem Rechtsstaatsgedanken vereinbar. Selbstverständlich darf die „Konfliktserhebung“ nicht wiederum lediglich der Legislative und Exekutive („den Verwaltern der Macht“) anvertraut werden, sondern auch die Gerichte und der einzelne müssen die Möglichkeit der Anrufung des Verfassungsgerichtshofes haben. Vielleicht ließen sich die Bedenken des Verf. gegen eine — selbst kostenlose — Popularklage dadurch aus dem Wege räumen, daß nach wie vor jeder sich im Prozeß auf die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes berufen kann und das Gericht daraufhin zu befinden hat, ob es dem Einwand stattgeben will oder nicht. Im ersten Fall würde es in eigenem Namen die Frage zur Entscheidung des Gerichtshofes bringen, im zweiten Fall unter Vorbehalt der Rechte der Partei, die sich selbst und unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof wenden kann, in der Sache selbst entscheiden. Dadurch würde nicht nur der Gefahr der Prozeßverschleppung vorgebeugt, sondern auch dem Privaten die Parteilast des Verfassungsrechtsstreites gerade in Fällen begründeter Beschwer abgenommen. Die Verzögerung durch das Sonderverfahren würde aber jedenfalls nicht erheblicher sein, als wie wenn heute — nur wegen der Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit — die Sache bis in die Revisionsinstanz getrieben wird. Auch in dem zweiten Angriffspunkt des Verf., der Wirkung des Urteils des Verfassungsgerichtshofes ex nunc, sehe ich kein gefährliches Hindernis. Die Ungültigkeit brauchte nur auf den Zeitpunkt der Klagerhebung (oder der Einwandserhebung) mit Allgemeingültigkeit zurückdatiert zu werden. Soweit bis dahin auf Grund des ungültigen Gesetzes abgeschlossene Rechtsverhältnisse vorlägen, könnten sie beruhen. Jeder hätte ja jederzeit die Möglichkeit, sich durch Popularklage oder incidenter im Prozeß gegen das Gesetz zur Wehr zu setzen.

Der Beurteilung der Gründe für und wider den richterlichen Verfassungsschutz stimme ich im wesentlichen zu, verkenne aber nicht, daß die Ausführungen des Verf. Andersdenkende kaum überzeugen werden. M. E. ist eben schon der Ausgangspunkt der ganzen Kontroverse, den sowohl Verf. wie seine Gegner als entscheidend ansehen, verfehlt. Denn stellt man die Vorfrage, ob die verfassungsrechtlichen Kauteln zum Schutz der Verfassung genügen oder nicht, so kommt man zu Glaubensfragen. Was heißt denn „genügen“? Ich brauche nur auf die Überzeugung Radbruchs und ihre Bekämpfung durch Verf. hinzuweisen. Radbruch hat von seinem Standpunkt ganz recht; er hat eben das Vertrauen, daß die gesetzgebenden Faktoren keinen „offenen und groben“ Verfassungsbruch begehen werden, ein Vertrauen, das bisher durch die Tatsachen gerechtfertigt ist. Verf. dagegen betrachtet das Filterwerk nicht idealistisch, sondern realistisch und bemerkt so, daß die Kautelen immer wieder in der Hand der Legislative und Exekutive liegen, und befürchtet, daß ihr „Machtgefühl sich über Skrupel und Zweifel leicht hinwegsetzen“ wird. Der Majorität des Parlaments und der von ihr abhängigen Regierung erscheint die Äußerung ihres Willens eben „legal, weil es ihr Wille ist“. So besteht in der Tat in der Zeit des Parlamentsabsolutismus die dauernde Gefahr unbewußter Verfassungsverletzung, die leicht zum Verfassungsbruch mit dolus eventualis oder sogar zu „offenem und grobem“ Verfassungsbruch führen könnte, wenn die Mehrheit nicht mehr mit der Möglichkeit rechnen muß, daß ein unabhängiges Organ ihre Beschlüsse für nichtig erklärt. Das wird nach den Erfahrungen der vergangenen Jahre wohl auch Radbruch heute nicht mehr bestreiten wollen. Um so mehr müßte erwartet werden, daß heute „der Wunsch, die Verfassung als geltende Grundlage des öffentlichen Lebens in dieser ihrer Eigenschaft zu sichern und vor Angriffen zu schützen, sich gleichermaßen aus jeder möglichen Einstellung“ ergeben sollte. Das aber ist gerade der rechtsstaatliche Gedanke: alles staatliche Handeln soll sich „gesetzmäßig“ abspielen, und die staatlichen Machthaber sollen durch ein unabhängiges Organ darin überwacht werden, daß sie sich in den Schranken der Rechtsordnung halten. So kann auf dem Boden der Rechtsstaatsidee m. E. eine Einigung über den richterlichen Verfassungsschutz, und zwar am ehesten in Form eines Verfassungsgerichtshofes, erzielt werden. Wo dagegen die rechtsstaatliche Idee überhaupt verleugnet wird, ist eine Zustimmung zur unabhängigen Kontrolle der Legislative nicht zu erhalten und das richterliche Prüfungsrecht in jeder Form undiskutierbar. Nur sollten diejenigen, die so bestimmt aus politischen Gründen den „Vorrang der Legislative vor der Justiz“ fordern, nicht vergessen, daß sie damit den Boden des Rechtsstaates verlassen — durchaus konsequent,

---

Textes, auch nicht um die verschiedenen Spielarten ein und desselben Grundgedankens, sondern gerade im Gegenteil um sehr starke Gegensätze!

[3]) Nicht etwa der Rechtsordnung, wie Marx S. 33 ff. behauptet! Vielmehr hat unsere Rechtsordnung den formalen Rechtsstaatsgedanken in Einzelregelungen verwirklicht, die als richtunggebende Normen bei der Interessenabwägung von entscheidender Bedeutung sind, wie ich JheringJ. 76, 193 nachwies.

wenn auch vermutlich unbewußt; denn die Rechtsstaatsidee ist ein Kind des geistigen Liberalismus des 19. Jahrhunderts, das nur da leben und gedeihen kann, wo der Bürger stolz und aufrecht bleiben will gegen alle absolutistischen Bestrebungen, mögen sie kommen, woher sie wollen.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Dr. **Dominik Eisinger**, Oberlandesgerichtsrat in Olmütz: **Prozeßrechtliche Fragen** mit einem Anhange über Testamentszeugnisfähigkeit. Reichenberg 1926. Verlag Gebr. Stiegel GmbH, Reichenberg. 108 S.

Gustav Walker: System des Exekutionsrechtes. Für die tschechoslowakische Republik bearbeitet von Oberlandesgerichtsrat **Edmund Prochaska.** Reichenberg 1926. Verlag Gebr. Stiegel GmbH., Reichenberg. 359 S.

Eisinger bespricht eine große Anzahl prozeßrechtlicher Fragen auf Grund der in der Tschechoslowakei geltenden ZPO. mit häufigen Ausblicken auf das Strafprozeßrecht und Außerstreitverfahren (freiwillige Gerichtsbarkeit). Ersichtlich haben ihm praktische Fälle aus seiner richterlichen Tätigkeit den Anlaß zu seinen Studien geboten. Mit großem Scharfsinn sucht er die für den Einzelfall in Betracht kommenden Probleme und Einzelfragen zu ermitteln und mit ebenso großem Scharfsinn ist er bestrebt, eine mit dem gesunden Rechtsgefühl im Einklang stehende Lösung der Fragen zu finden. Dabei stellt er sich vielfach auf den Standpunkt, den der Berufungs- und Revisionsrichter zu ihnen einzunehmen hat, und tritt wiederholt in Widerspruch zu Entsch. des ObGH., deren Mängel er überzeugend darlegt. Seine Kritik richtet sich mehrfach auch gegen das Gesetz selbst, wo dessen Vorschriften ihm unpraktisch oder ungerecht erscheinen. Viele der von ihm behandelten Fragen sind auch in Deutschland auf Grund der deutschen ZPO. aufgetaucht. Insoweit berücksichtigt er fortlaufend das reichsdeutsche Schrifttum und namentlich die Rechtsprechung unseres RG. Seine vornehmlich für den Praktiker geschriebenen Studien verfolgen den Zweck, die Praxis mit wissenschaftlichem Geiste zu durchdringen. Dazu sind sie zweifellos geeignet.

So erörtert er u. a. die Parteieigenschaft und die Parteibezeichnung (Folgen ungenauer Bezeichnung), die Prozeßführung gegen nicht oder nicht mehr vorhandene Personen, den Wechsel des Prozeßsubjekts vor der Rechtshängigkeit. Gegen den Wortlaut des Gesetzes nimmt er an, daß der Richter heimisches Gewohnheitsrecht kennen oder doch von Amts wegen ermitteln muß. Weiter untersucht er die Bedeutung der Entscheidungsgründe und führt eine Reihe von Punkten an, in welchen er „Kleins Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozeßrechts" nicht zu folgen vermag. Es folgen Ausführungen über Fragen des zivilprozeßrechtlichen Rekurses und über Rechtsmittel gegen prozeßordnungswidrige Entscheidungen. Zur Testamentszeugnisfähigkeit untersucht er den Begriff des Testamentszeugen, die Voraussetzungen des Testamentszeugnisses nach dem geltenden Rechte und die Stellung des Zeugen zum Testierakte. In dem Abschnitte über die Reihenfolge der Rechtsbehelfe nimmt er auch Stellung zur prozessualen Behandlung der Aufrechnungseinrede.

Manche der von ihm besprochenen Fragen sind für unser deutsches Prozeßrecht endgültig gelöst und entschieden, andere sind auch bei uns noch streitig. So vermag die Eisingersche Schrift auch für den reichsdeutschen Juristen mancherlei Anregung zu bieten. Für den tschechoslowakischen (und österreichischen) Richter und Anwalt ist sie zweifellos von großem Werte.

Die österreichische ExekutO. v. 27. Mai 1896, in Kraft seit dem 1. Januar 1898 (zugleich mit der österreich. ZPO.), entspricht dem Gegenstande nach etwa dem achten Buche der deutschen ZPO. und dem ZVG. Sie ist bei der Ländertrennung nach dem Kriege von der tschechoslowakischen Republik für Böhmen, Mähren, Schlesien und die angegliederten Randstaaten (nicht für die Slowakei) in der Hauptsache unverändert übernommen und nur in einigen wenig belangreichen Punkten abgeändert worden. Walker bietet eine ganz vortreffliche systematische Darstellung des Zwangsvollstreckungsrechtes auf Grund der ExekutO. Sein Buch liegt jetzt, nachdem die zweite Auflage von 1913 längst vergriffen ist, in einer neuen Auflage vor, welche die inzwischen erlassenen neuen gesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechts berücksichtigt. Für den Gebrauch in der Tschechoslowakei hat der OLGRat. Prochaska das Walkersche Buch bearbeitet. Nach seinem Vorworte beschränkte sich seine Aufgabe darauf, die für die Tschechoslowakei nicht in Betracht kommenden Erörterungen zu beseitigen, die durch die neuere tschechische Gesetzgebung gebotenen Änderungen einzufügen und tschechisches Schrifttum und tschechische Gesetzgebung heranzuziehen. So hat es die Besprechung im wesentlichen nur mit dem geistigen Erzeugnisse des auch in Deutschland als juristischen Schriftsteller wohlbekannten und geschätzten Walker zu tun.

In der Einleitung gedenkt er zunächst der Uranfänge der Zwangsvollstreckung im römischen und altgermanischen Rechte und der Wandlungen, die sie im Laufe der Jahrhunderte erfahren hat, insbes. nachdem sich der Staat seiner Pflicht bewußt geworden ist, den Schuldner gegen zwecklose Verschleuderung seiner beweglichen und unbeweglichen Habe zu schützen. Im Allgemeinen Teile (erstes Buch) stellt er die Behörden und Parteien des Vollstreckungsrechts, die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Schuldtitel, insbes. ausländische, die Objekte der Zwangsvollstreckung und die ihr entzogenen Gegenstände) und den Gang des Verfahrens dar (die leitenden Grundsätze, Anordnung und Vollzug der Vollstreckung, Offenbarungseid, Tod einer Partei, Rechtsmittel, Kosten, Einstellung).

Im Besonderen Teile (zweites Buch) wird zunächst die Zwangsvollstreckung in Liegenschaften behandelt. Ähnlich wie der § 866 unserer ZPO. kennt auch die ExekutO. drei Arten der Immobiliarvollstreckung: Erwerb eines zwangsweisen Pfandrechts, Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung. Die Zwangsverwaltung ist ersichtlich, trotz zahlreicher Abweichungen in Einzelheiten, derjenigen der preußischen SubhastationsO. nachgebildet und weist deshalb auch große Ähnlichkeit mit der unseres Reichsgesetzes auf. Über die Rechtsstellung des Verwalters sagt Walker: Er habe eine bestimmte Verwaltungsaufgabe und Vollmacht; er sei nicht Mandatar des Gläubigers, sondern übe im Interesse aller Beteiligten kraft öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechte und Pflichten aus; er könne aus Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die er zur Durchführung der Zwangsverwaltung vornehme, nicht persönlich, sondern nur als Vertreter der Verwaltungsmasse, welche Prozeßpartei sei, in Anspruch genommen werden; er hafte Dritten nicht persönlich, wohl aber sei er der Masse für den ihr zugefügten Schaden verantwortlich. Hiermit wird die Frage nach seiner Rechtsstellung nicht grundsätzlich gelöst. Es ist zwar richtig, daß nach der österreichischen Rechtsprechung die Zwangsverwaltungsmasse als Prozeßpartei zugelassen wird. Mit Recht bezeichnet aber Eisinger in seiner oben besprochenen Schrift das als eine juristisch falsche Bezeichnung der Partei. Die Zwangsverwaltungsmasse hat keine Parteifähigkeit und ist nur der Deckname für das hinter ihr stehende Rechtssubjekt, und das kann nur der Eigentümer des zwangsverwalteten Grundstücks sein. Dieser wird durch die Rechtsgeschäfte des Verwalters berechtigt und verpflichtet über die Dauer der Zwangsverwaltung hinaus, wo von einer berechtigten und verpflichteten Zwangsverwaltungsmasse nicht mehr die Rede sein kann. Die Frage nach der Rechtsstellung des Verwalters ist auch bei uns streitig. Es streiten hier die Amtslehre und die Vertretungslehre um die Herrschaft (vgl. dazu meinen Aufsatz ZBlFG. 1920, 105 und mein ZVG. [5. Aufl. 1926] zu § 152). Die Ausführungen Walkers schillern nach beiden Richtungen. Nach richtiger Auffassung ist der Verwalter gesetzlicher Vertreter des Schuldners (Sonderpfleger) in Ansehung seines von der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme ergriffenen Vermögens, über welches ihm die Verfügung entzogen worden ist. Träger der darin enthaltenen Rechte und Pflichten bleibt aber der Schuldner. Von diesem Standpunkte aus gelangt man auch in den prozessualen Fragen zu einer angemessenen Lösung. Vielleicht präzisiert Walker in einer neuen Auflage seine Ausführungen hierzu.

Bei der Zwangsversteigerung kennt auch die ExekutO. Mindestgebot und Deckungsgrundsatz, aber in ganz anderem Sinne als das deutsche ZVG. Alsbald nach der Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch hat das Vollstreckungsgericht eine amtliche Schätzung der Liegenschaft samt allem Zubehör zu veranlassen. Diese Schätzung bildet die Grundlage für das Mindestgebot, das — je nach der Art der Liegenschaft — zwei Drittel oder die Hälfte des Schätzungswertes betragen muß. Mit dem Deckungsgrundsatz hat es nichts zu tun. Es bleibt unverändert, auch wenn der erste Hypothekar die Zwangsvollstreckung betreibt, aber auch dann, wenn die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte durch es keine volle Deckung finden. Wird ein zulässiges Meistgebot abgegeben, so haben die vorgehenden Berechtigten, die beim Zuschlage auf dieses Meistgebot einen Ausfall erleiden würden, das Recht zum Widerspruch gegen die Erteilung des Zuschlags. Nur in dieser abgeschwächten Form ist der Deckungsgrundsatz übernommen worden. Interessant sind die Mitteilungen Walkers (S. 167) über die Ergebnisse der Zwangsversteigerung. In fünf Jahren hat das Meistgebot im Jahresdurchschnitt über 80% bis zu 85,6% des Schätzungswertes betragen; allerdings ist die Zahl der erfolglos gebliebenen Versteigerungen ziemlich groß. Vergleicht man hiermit die leider so oft kläglichen Ergebnisse der Zwangsversteigerungen im Deutschen Reiche, so erscheint die Frage nicht unberechtigt, ob nicht die österreichische Lösung des Problems der deutschen vorzuziehen sei. Freilich wird man sagen müssen, daß der Schutz der dem Gläubiger vorgehenden Berechtigten dort nicht ausreichend ist. Dagegen verdient die Einführung eines Mindestgebots i. S. der ExekutO. ernsteste Erwägung, obwohl nicht verkannt werden kann, daß dadurch das Verfahren sehr erhebliche Weiterungen erfährt. Es müßte dann natürlich auch eine amtliche Schätzung herbeigezogen werden, was auf Schwierigkeiten stößt, wenn über den Umfang der Gegenstände, die von der Beschlagnahme ergriffen sind, Streit besteht.

Die Versteigerungsbedingungen werden auf Vorschlag des betreibenden Gläubigers festgesetzt, ohne Termin, wenn sie den gesetzlichen Normativbestimmungen entsprechen; in einem besonderen Termine vor dem Versteigerungstermin, wenn der Gläubiger Abweichungen vorschlägt. Zum Termin sind der Gläubiger, der Schuldner und

die Beteiligten zu laden. Abweichungen bedürfen der Genehmigung der erschienenen Beteiligten. Auf Grund der Ergebnisse des Termines setzt dann das Vollstreckungsgericht die Bedingungen durch Beschluß fest. Sie müssen die Zahlungspflicht des Erstehers regeln (Raten). Zahlt dieser nicht fristgemäß, so wird nicht, wie bei uns, die Forderung gegen ihn verteilt, sondern es wird auf Antrag desjenigen, der aus dem nicht erlegten Bargebote zu befriedigen sein würde, die Wiederversteigerung des Grundstücks angeordnet.

Zur rechtlichen Natur des Zuschlags vertritt Walker mit erfreulicher Entschiedenheit den Standpunkt, daß er nicht einen privatrechtlichen Kauf über das Grundstück (zwischen Gericht als Vertreter des Schuldners und Ersteher) zum Abschluß bringt, sondern daß er kraft obrigkeitlicher Zwangsgewalt das Eigentum auf den Ersteher unter den festgesetzten Versteigerungsbedingungen überträgt.

In den folgenden Abschnitten behandelt Walker die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, in Forderungen, in Ansprüche auf Herausgabe körperlicher Sachen, in andere Vermögensrechte; weiter die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen und endlich die Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung und die einstweiligen Verfügungen. Ein sehr ausführliches und sehr sorgfältiges Sachregister bildet den Schluß.

Das Walkersche Buch ist ein Werk von hoher wissenschaftlichen Bedeutung und für den österreichischen und tschechischen Juristen geradezu unentbehrlich. Besonders ist rühmend hervorzuheben die Klarheit der Darstellung, die Durchsichtigkeit des Gedankenausdrucks, bei aller Kürze der Ausdrucksweise. Die äußere Ausstattung des Buches ist gut, während die der Eisingerschen Schrift bescheidener ist. Senatspräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Gebühren und Kosten.

Walter-Joachim-Friedlaender: Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen. Achte, neubearbeitete Auflage des Kommentars von Walter-Joachim. Herausgegeben von Dr. Adolf Friedlaender, Landgerichtsrat in Limburg, und Dr. Max Friedlaender, Rechtsanwalt in München. München und Berlin 1927. Verlag H. W. Müller.

Der klassische Kommentar der Gebührenordnung, dessen frühere Auflagen: JW. 1923, 813, 977; 1925, 1360; 1926, 28 gewürdigt waren, liegt nunmehr die achte Auflage vor. Die Zahl der Auflagen, der Umstand, daß seit der letzten Auflage knapp 2 Jahre verstrichen sind, zeigt besser als alle rühmenden Worte — so berechtigt diese auch wären — den Wert des Werkes. Auch bei der Neuauflage dieses Buches zeigt sich die Erscheinung, die das juristische Schrifttum unserer Tage aufweist: eine erdrückende Zunahme des Stoffes, der sich aus der Rspr. mit ihrer immer feiner und schwieriger werdenden Kasuistik, aus dem umfangreichen Schrifttum, vor allem aber auch aus der Novellengesetzgebung v. 28. Jan. 1927, Vergleichsordnung, dem Arbeitsgerichtsgesetz ergab. Daß dieser große Stoff vorzüglich durchdacht und eingearbeitet worden ist, bedarf für den Kenner der Kommentierungsmethode Friedlaenders keiner besonderen Hervorhebung. Alles das, was in den früheren, oben angezeigten Besprechungen rühmlich gesagt worden ist — was ohnedies jeder, der als Richter oder Anwalt mit dem Komm. zu arbeiten die Gelegenheit hatte, weiß —, daß es wenige Gesetze gibt, welche in ihrer Art eine so nach jeder Richtung hin hervorragende Kommentierung gefunden haben. Nur eins mag gerade hervorgehoben werden, da — wie die zweite Besprechung in dieser Nr. (oben S. 2612) zeigt — neuerdings wieder Kräfte am Werk sind, die in Unkenntnis der Dinge die deutsche Anwaltschaft herabsetzen: Das ist die große ethische Höhe, die Vornehmheit der Berufsauffassung, die — wo immer dieses Werk hierzu Veranlassung bot — dieser Kommentar wie der Kommentar zur Anwaltsordnung des Erstverfassers aufweist. Aus ihm könnten die, welche über die deutsche Anwaltschaft zu schreiben sich berufen fühlen, lernen, wie es in der deutschen Anwaltschaft in Wahrheit aussieht, und wie der Stand beschaffen ist, der ein solches Buch als das Standardwerk und als die für seine eigene Berufsausübung maßgebende Richtschnur ansieht. M.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den einschlägigen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes mit Berechnungs- und Merktafeln. Erläutert von Sigmund Merzbacher. In 5., vollständig neubearbeiteter Auflage nach der Fassung vom 5. Juli 1927 herausgegeben von Dr. **Paul Krakenberger**, Rechtsanwalt in Nürnberg. München 1927. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. 348 S. Preis Lwd. geb. 6 ℳ.

Die bewährte Merzbachersche Ausgabe der RAGebO. ist nach dem Ableben des um die Rechtswissenschaft so verdienten Verfassers nunmehr von Krakenberger einer neuen Bearbeitung unterzogen worden.

Die Ausgabe gibt die neue Fassung der Gebührenordnung nach dem Stand der Gesetzgebung v. 5. Juli 1927 wieder. Die Anmerkungen sind nicht nur durch Berücksichtigung der neuen Rspr. und des Schrifttums bis Mitte Juli 1927 auf den neuesten Stand gebracht, sondern auch inhaltlich erheblich bereichert und vertieft.

Das Gebührenrecht der Inflations- und Übergangszeit ist im Hinblick auf seine heutige Bedeutungslosigkeit fast gänzlich aus der Ausgabe entfernt worden. Trotzdem hat die vorliegende Auflage gegenüber der früheren eine Umfangsvermehrung von fast über die Hälfte erfahren, unter der allerdings die Handlichkeit des Buches infolge Verwendung von dünnem Papier nicht gelitten hat.

Die im Anhang wiedergegebenen Berechnungs- und Merktafeln, ein Verzeichnis der teueren Orte, sowie ein gut durchgearbeitetes Sachverzeichnis erhöhen die Brauchbarkeit der zuverlässigen und gediegenen Ausgabe. D. S.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtskostengesetz nebst Gebührentabelle, Goldumrechnungskursen und Zusammenstellung der Teuerungszahlen und Aufwertungszahlen mit Anmerkungen von Dr. **Leon Rothkugel**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Zweite, stark vermehrte und auf Grund des Gesetzes vom 28. Januar 1927 (RGBl. I S. 53) und der Bekanntmachung des Justizministers vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 152) neubearbeitete Auflage. Berlin 1927. Verlag Georg Stilke. 147 S.

Diese in der bekannten roten Sammlung der Stilkeschen Textausgaben der Gesetze des Deutschen Reichs und der deutschen Länder nunmehr in zweiter Auflage vorliegende Ausgabe der RAGebO. umfaßt etwa 1/3 des Umfangs des in der gleichen Sammlung erschienenen Kommentars zur RAGebO. von Carlebach (vgl. die Besprechung desselben: JW. 1927, 2095). Demgemäß sind die Ziele beider Ausgaben auch ganz verschiedene. Während der „Carlebach" nach Inhalt und Umfang durchaus als Kommentar anzusprechen ist, beschränkt sich die Rothkugelsche Ausgabe darauf, in Anmerkungen zu allen wichtigeren Streit- und Zweifelsfragen der RAGebO. sowie teilweise auch des GKG. die neuere Rspr. anzuführen und hin und wieder selbst dazu Stellung zu nehmen.

Das Buch wird auch in der neuen erweiterten Form als handliche Textausgabe sich brauchbar erweisen. D. S.

Tabellen zur Reichs- und preußischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte, zur preußischen Gebührenordnung für Notare, zum Gerichtskostengesetz und zum preußischen Stempelsteuertarif nebst Erläuterungen und ergänzenden Bestimmungen, zusammengestellt von **Quandt**, Rechtsanwalt und Notar. 5.—7. Auflage. Rummelsburg i. Pom. 1927. Verlag Otto Hasert. 52 S.

Die bekannten Quandtschen Kostentabellen liegen nunmehr in der durch das Ges. v. 28. Jan. 1927 notwendig gewordenen Neubearbeitung vor. Ihre sorgfältige Zusammenstellung sowie vor allem ihre Übersichtlichkeit und Handlichkeit ist bekannt, so daß nur der Hinweis übrig bleibt, daß auch die Neu-Auflage die gleichen praktischen Vorzüge wie die früheren aufweist.

Durch Aufnahme der Aufwertungstabellen hat die Ausgabe eine willkommene Ergänzung erfahren. Für die Benutzung der Kostentabellen ist indessen noch darauf aufmerksam zu machen, daß die durch § 100 VerglO. v. 5. Juli 1927 vorgenommenen Änderungen der RAGebO. noch keine Berücksichtigung gefunden haben.

Das Wiedervorliegen des bewährten Hilfsmittels wird den Anwaltskanzleien die Kostenberechnungen erleichtern. D. S.

Sonstiges.

Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927) erläutert von Geh. Justizrat Prof. Dr. **Hugo Cahn I**, Rechtsanwalt in Nürnberg. München, Berlin, Leipzig 1927. J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier). Preis 13,50 ℳ.

Der lange erwartete Cahnsche Komm. zur VerglO. ist als letztes der Erläuterungswerke zur neuen VerglO. erschienen. Der Verf. hebt im Eingang des Geleitwortes hervor, daß er nicht in der glücklichen Lage gewesen sei, am Tage des Erscheinens des Gesetzes den Komm. herauszugeben. Die Sorgfalt, mit der der Komm. offensichtlich hergestellt worden ist, ist dem Werke in jeder Richtung in ganz hervorragendem Maße zustatten gekommen. Fast jede Seite des etwa 450 Seiten starken Buches läßt es erkennen, daß der Verf. seit Jahr-

zehnten ein Vorkämpfer des Präventivakkordes gewesen und die ganze Entwicklung der Bestrebungen zur Einführung des Präventivakkordes in allen ihren Phasen bis zum Erlaß des Gesetzes mitgemacht hat. So begnügt sich der Verf. nirgends damit, das gewordene Gesetz zu erläutern; der Gesamtinhalt der Erläuterungen ist von wertvollen wirtschaftlichen Gedanken, sei es de lege lata, sei es de lege ferenda, durchzogen. Überall spricht aus den Erläuterungen nicht nur der geschulte Jurist, sondern der feinsinnige Kenner unseres Wirtschaftslebens und seiner Nöte.

Ganz besonders eigenartig, aber für das Verständnis der VerglO. vorzüglich geeignet, ist die Stoffgruppierung der Erläuterungen. Der Verf. hat offenbar die Art der Stoffgruppierung bei jeder einzelnen Bestimmung besonderen Erwägungen und Überlegungen unterzogen. Während einzelne Bestimmungen, bei denen ein besonderes Eindringen nicht geboten war, ohne besondere Übersicht über die Stoffgruppierung erläutert sind, ist bei den komplizierteren Bestimmungen durch besondere Überschriften die Stoffgruppierung überall kenntlich gemacht. Auch die Gesichtspunkte der Stoffgruppierung sind bei den Einzelerläuterungen mit Bewußtsein verschiedenartig gewählt.

Die Erläuterungen zeichnen sich überall durch ein sehr tiefes Eindringen in die Materie, und wo der Zusammenhang mit Nebengesetzen, wie der KO., der GeschAufsVO. u. dgl. besteht, auch durch ein besonderes tiefes Eindringen in diese Nebengesetze aus, so daß z. B. in der Erläuterung des § 2 sich sehr wertvolle, über die Bedeutung der VerglO. hinausgehende Erläuterungen zu den §§ 61 ff. KO. und zu den konkursrechtlichen Vorschriften über das Aus- und Absonderungsrecht finden.

Als Beispiele ganz besonders hervorragender Behandlung seien die Erläuterungen zu § 2 VerglO. (Abgrenzung des Kreises der beteiligten Gläubiger) und zu den §§ 28—30 (Behandlung der schwebenden Rechtsgeschäfte) hervorgehoben.

Cahn hält auch mit seiner Kritik gegen die VO., die ja voraussichtlich auch noch nicht der Weisheit letzter Schluß sein wird, nirgends zurück, so z. B. bez. der Frage, inwieweit die Würdigkeit des Schuldners gegenüber den Interessen der Gläubigergesamtheit von Bedeutung sein soll.

Im großen ganzen läßt sich nur sagen, daß der Cahnsche Komm. sehr bald eine führende Stellung unter den Erläuterungswerken zur VerglO. einnehmen wird und daß er nirgends entbehrlich sein wird, wo es sich um die vertiefte Behandlung einer Frage der neuen VerglO., sei es in der Praxis, sei es in der Wissenschaft, handelt.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Dr. **Walter Hoffmann**, Geschäftsführer der Bremer Hypotheken- und Treuhandgesellschaft: **Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich.** Bremen. Verlag von Röpke & Co.

Dr. **Ernst Wilmersdoerffer** und **A. Selo**, Rechtsanwälte in München: **Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses** (Vergleichsordnung). Stuttgart. Verlag von J. Heß. Preis 18,60 ℳ.

Die kleine Schrift von Dr. Hoffmann enthält eine systematische Darstellung, nicht nur der Vergleisordnung, sondern der Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich überhaupt.

Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die bei der Sanierung zu beobachten sind, und die sich ergebenden Rechtsfragen werden nach einem vom Verf. selbst ausgesuchten System kurz behandelt; hier und da sind einzelne praktische Ratschläge eingefügt. Die leitenden Grundzüge der neuen Vergleichsordnung, die noch Entwurf war, als das Buch erschien, sind eingearbeitet. Ein Eingehen auf schwierige Rechtsfragen ist vermieden; es fehlt z. B. jede gründliche Behandlung der schwierigen Rechtsstellung der Neugläubiger.

Einige Formulare sind beigefügt.

Das kleine Erläuterungsbuch der beiden Münchener Rechtsanwälte Dr. Wilmersdoerffer und Selo bringt nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung und einer kurzen Wiedergabe der Grundzüge des Gesetzes und seiner Systematik den Gesetzestext mit den dazugehörigen Erläuterungen. Die Erläuterungen zeichnen sich durch übersichtliche Stoffanordnung und sorgsame Fühlungnahme mit der KO. und der GeschAufsVO. aus; ein Eingehen auf die bisherige Rspr. zu diesen beiden Gesetzen ist im allgemeinen vermißt. Das Erläuterungswerk kann dem Handelsstande und den Gewerbetreibenden praktische Dienste leisten.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Wagemann, Ministerialrat im Preußischen Justizministerium: **Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen vom 16. Juli 1925** mit sämtlichen Durchführungsvorschriften des Reichs und der Länder nach dem Stande vom August 1927. Vierte Auflage. 675 S. Verlag Georg Stilke in Berlin. Preis 20 ℳ.

Der Verf. gehört zu den Schriftstellern, die dem Aufwertungsproblem von Anfang an ihr besonderes Interesse zugewandt haben. Bereits bald nach Erlaß der III. SteuerNotVO. erschien von ihm ein Komm. unter dem Titel „Aufwertung und Geldentwertungsausgleich", der bereits Ende 1924 in zweiter Auflage erscheinen konnte. Kurz nach Verabschiedung der AufwG. im Juli 1925 erschien die dritte Auflage, die auch einen Komm. zum AnlAblG. brachte. Auch diese Auflage war alsbald vergriffen. Die jetzt vorliegende vierte Auflage verzichtet auf eine Erläuterung des AufwG. und beschränkt sich auf das weit undankbarere Gebiet des AnlAblG., das trotz seiner dem AufwG. nicht nachstehenden Bedeutung für die Mehrzahl unserer Volksgenossen im Schrifttum in neuerer Zeit recht stiefmütterlich behandelt ist. Um so mehr muß man das Erscheinen des vorliegenden Werkes begrüßen, das in lückenloser, mustergültiger Zusammenstellung — als einziges Werk — die Gesetze und Verordnungen des Reichs und der Länder auf dem Gebiete der Anleiheablösung bringt. So ist auch für spätere Geschlechter ein Monument geschaffen, das das allmähliche Reifen und Werden einer der wichtigsten Schicksalsfragen unseres Volkes erkennen läßt. Wie alle Wagemannschen Bücher will das vorliegende Werk nicht in letzter Linie auch dem Laien ein Wegweiser und Berater sein; diesem Zweck dient vornehmlich der dem Buch beigegebene praktische Teil. Bei der Erläuterung des AnlAblG. ist besonderer Wert auf die Berücksichtigung der höchstrichterlicher Rspr. der Gerichte und der Reichsschuldenverwaltung gelegt; auch die amtlichen Erklärungen des RFM. im Reichstag sind maßgebend berücksichtigt. Besonders wertvoll sind die Erläuterungen S. 72 über den Begriff des Schuldscheindarlehns. Ein gutes Sachregister erleichtert den Gebrauch des Buches. Äußerlich hat das Buch die vorzügliche Ausstattung aller Bücher der Stilkeschen Rechtsbibliothek: bestes dünnes Papier und einen biegsamen Einband.

RegR. Harmening, Berlin.

DGR. Das geltende Recht. Sachregister zum Reichsgesetzblatt vom 1. Januar 1917 bis Mitte August 1927 mit Anhang „Preußisches Recht". Rund 3000 Gesetze und Verordnungen systematisch und alphabetisch mit Angabe der grundlegenden und der gültigen Zwischengesetze bei jeder Materie. Abgeschlossen mit RGBl. I Nr. 37, II 35, Preuß. GS. Nr. 30 von 1927. Von Dr. jur. **Wilhelm Kleineck**, Bürgermeister. Quakenbrück 1927. Selbstverlag des Verfassers. 128 S. im Format des RGBl. Preis geh. 4,75 ℳ. (Postscheckkonto des Verfassers: Hannover 50406.)

Den JW. 1924, 1569 und 1925, 2740 besprochenen Ausgaben seines Sachregisters hat der Verf. nunmehr eine dritte folgen lassen, deren Inhalt und Umfang bedeutend — dem letzten Heft gegenüber fast um die Hälfte — erweitert ist. Während sich die vorige Ausgabe darauf beschränkte, den Inhalt des RGBl. v. 1. Jan. 1923 bis Ende Juli 1925 zu verarbeiten, umfaßt die vorliegende einen Zeitraum von über 10 Jahren (1. Jan. 1917 bis Mitte Aug. 1927).

Auf die zweckmäßige, klare und übersichtliche Anlage dieses Sachregisters ist in den früheren Besprechungen bereits hingewiesen. Es bleibt daher nur noch festzustellen, daß auch diese neueste, erweiterte Ausgabe mit der gleichen Sorgfalt und systematischen Genauigkeit bearbeitet ist, wie die vorhergehenden.

Nichts ist bezeichnender für die grundlegenden Veränderungen unseres heutigen Rechtslebens gegenüber dem früheren, als diese immer häufiger werdenden technischen Hilfsmittel, die die Bewältigung des Riesenstoffs unserer heutigen Gesetzgebung zu erleichtern suchen. Die immer mehr anschwellende Fülle des Rechtsstoffes, die uns vielleicht am deutlichsten in der notwendigen Steigerung des Umfangs unserer Fachzeitschriften entgegentritt, muß zwangsläufig zur Rationalisierung und Förderung der Zweckmäßigkeit auch der geistigen Arbeitsmethoden führen. Und deswegen verdient jedes — zweckmäßig angelegte und sorgfältig gearbeitete — Hilfsmittel, das diesem Zweck zu dienen bestimmt ist, mag es nun rein technisch-registratorisch (Register), mag es systematisch-wissenschaftlich (Übersichten, Zusammenstellungen und vor allem Tabellen) angelegt sein, wärmste Förderung und weiteste Verbreitung.

Auch aus diesen Gesichtspunkten ist dem vorliegenden Sachregister, das seine Aufgabe als notwendige Ergänzung des RGBl. voll erfüllt, zu wünschen, daß es recht zahlreichen Benutzern Zeit und Arbeitskraft ersparen hilft.

Begrüßt werden muß schließlich noch die Absicht des Verf., alle 6—8 Wochen, je nach Bedarf, ein Ergänzungsheft herauszugeben, das jedesmal die Veränderungen vom Abschlußdatum der vorliegenden Ausgabe bis zu seinem Erscheinen enthalten soll. Da

jedes neue Ergänzungsheft den Inhalt der früheren enthät, bedarf es somit keines Nachsuchens in mehreren Nachträgen, sondern nur der Benutzung des vorliegenden Sachregisters und des jeweils neuesten Ergänzungsheftes. D. S.

„Wo finde ich alle wichtigen Entscheidungen der letzten Zeit?" Handweiser für die Gerichts- und Anwaltspraxis. Neue Folge. Heft 1—4. Berlin 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis vierteljährlich 1 ℳ.

Es ist dem Verlag de Gruyter besonders zu danken, daß er einen Gedanken, der in den letzten Jahren in der Luft lag, dadurch verwirklicht hat, daß er den bisher in unvollständiger und unregelmäßiger Form erschienenen Handweiser zu einer Vollständigkeit anstrebenden und regelmäßig erscheinenden Zeitschrift ausgebaut hat.

Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer derartigen fortlaufenden Zusammenstellung sämtlicher, zur Veröffentlichung gebrachter Entsch., mit allen ihren Abdruckstellen, lag schon seit Jahren auf der Hand. In frühzeitiger Erkenntnis derselben hat die JW. bereits seit 1923 den Versuch gemacht, wenigstens die in der amtlichen Sammlung der RGEntsch. in Zivilsachen veröffentlichten Entsch. mit ihren Abdruckstellen in allen sonstigen Zeitschriften zusammenzustellen. Die Anerkennung, die diese erste Zusammenstellung in allen Kreisen gefunden hat, hat dann das „Quellenregister der RGEntsch." zum ständigen Bestandteil der Register der JW. werden lassen.

Die obige Zeitschrift, von der nunmehr die ersten vier Hefte vorliegen, hat es sich zum Ziel gesetzt, ein vollständiges Verzeichnis aller wichtigen veröffentlichten höchstrichterlichen Entsch. auf allen Rechtsgebieten mit sämtlichen Fundstellen darzubieten. Sie behandelt in 25 Teilen das bürgerliche und Handelsrecht mit seinen Nebengesetzen (Teil I—XIII), das Zivil- und Strafprozeß- sowie das Gerichtsverfassungsrecht (Teil XIV—XVII), das StGB. einschl. seiner Nebengesetze (Teil XVIII—XXI), das Reichssteuerrecht (Teil XXII), das Aufwertungsrecht (Teil XXIII), das Arbeitsrecht mit GewO. (Teil XXIV) sowie — von Heft 4 ab — auch das Staats- und Verwaltungsrecht (Teil XXV).

Form und Art der Bearbeitung, die jüngeren Juristen unter Leitung von Dr. Crisolli anvertraut ist, sind ausgezeichnet. Bei jeder Entsch. wird der Inhalt derselben in knappster, aber trotzdem präziser Form kenntlich gemacht.

Die ersten vier Hefte enthalten insgesamt 3115 Entscheidungen. Eine eingehende Stichprobe, bei der rund 100 RG-Entsch. aus Heft 1—3 einer genauen Prüfung auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Wiedergabe ihrer Abdruckstellen unterzogen wurden, hat zur Feststellung folgender Fehler bzw. Auslassungen geführt:

1. Nr. 262 in H. 1/2: Bei dieser Entsch. dürfte das Zitat H. 27, 180 auf einem Druckfehler beruhen, denn das Abkürzungsverzeichnis der Zeitschriften enthält keine Abkürzung „H.".

2. Nr. 1097 in H. 1/2: Hier muß es heißen statt JW. 1927, 762: JW. 1927, 702.

3. Nr. 1231 in H. 3: Hier fehlt die Abdruckstelle JW. 1927, 668.

4. Nr. 1302 in H. 3: Hier fehlt die Abdruckstelle JW. 1927, 779.

5. Nr. 1429 in H. 3: Hier fehlt ebenfalls die Abdruckstelle JW. 1927, 701.

6. In allen vier Heften fortgelassen ist die stempelsteuerrechtlich bedeutsame Entsch. RG. 115, 21 (v. 19. Okt. 1926, VI 274/26).

Die Anführung dieser Fehler bzw. Auslassungen soll indessen nicht im geringsten die Verläßlichkeit der Zusammenstellung in Zweifel setzen. Im Gegenteil ist es erstaunlich, wie gering — etwa 5 bis 6% — der festgestellte Fehlerprozentsatz ist. Selbst bei Beachtung allergrößter Präzision und Sorgfalt wird es bei derartigen überaus mühevollen und diffizilen Arbeiten nicht möglich sein, zu einer absoluten Genauigkeit zu gelangen.

Bez. der äußeren Ausgestaltung der Zeitschrift ist auf das praktische Karteiformat, in dem die einzelnen Hefte erscheinen, hinzuweisen. Dadurch sowie durch die ebenfalls nach diesem Gesichtspunkt hin orientierte Druckausstattung wird die Möglichkeit der Aufteilung der einzelnen Hefte und ihrer Benutzung in Zettel- oder Kartothekform gegeben.

Die vorliegende Zeitschrift kann nach dem Gesagten den Juristen aller Kreise nur auf das wärmste zur Beschaffung und Benutzung empfohlen werden. Vor allem wird sie Anwälten und Richtern dazu dienen, die auch leider heute noch im gesamten juristischen Schrifttum sehr häufig vorkommenden Doppelzitate der gleichen Entsch. nach verschiedenen Abdruckstellen zu erkennen und zu vermeiden. Dadurch wird nicht nur viel Papier, sondern auch viel unnütze Arbeit erspart.

Zum Schluß darf wohl noch der Wunsch nach einem wirklich regelmäßigen Erscheinen der Zeitschrift — jeden Monat ein Heft — geäußert werden. Erst hierdurch wird die Zeitschrift ihren Zweck, alle wichtigen Entsch. der letzten Zeit zu bringen, wirklich ganz gerecht werden. D. S.

Kleinere Aufsätze.

Amtsentsetzung auf Grund vordienstlichen Verhaltens.

Der Ansicht von Kollath: JW. 1927, 2184 ist nicht beizutreten. Hat der Beamte durch Vorlegung eines gefälschten Zeugnisses die Anstellung erschlichen, so stellt dieses vor der Anstellung liegende Verhalten allerdings kein Dienstvergehen dar; wird aber jenes Verhalten der Dienstbehörde bekannt, stellt sie den Beamten hierüber zur Rede und beharrt er dabei, das erschlichene Amt fortzuführen, so liegt in diesem Beharren ein Dienstvergehen, das die Entlassung rechtfertigt; es ist eines Beamten unwürdig, daß er aus einer gegen den Staat begangenen Täuschung Vorteil zu ziehen sucht. Diesen Gesichtspunkt hat der DiszH. (PrVerwBl. 48, 71) nicht berücksichtigt. — Einen anderen Weg gibt es nicht. Die §§ 119 ff. BGB. über die Geltendmachung der Willensmängel (Irrtum, Täuschung) bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen beruhen auf der Erwägung, daß der Irrende nicht unter allen Umständen die Geltendmachung des Willensmangels für zweckmäßig halten, vielmehr oft nach dessen Erkenntnis es bei der Erklärung belassen werde. Diese Vorschriften sind daher auch nicht analog (entsprechend) anwendbar auf den Fall, wo die Anstellungsurkunde für einen Beamten infolge Personenverwechslung einem anderen gleichen Namens ausgehändigt wird; dieser wird, auch wenn die Behörde ihm gegenüber die Aufklärung unterläßt, nicht Beamter. Denn daß die Behörde es bei der irrtümlich erfolgten Aushändigung belassen wolle, kann der Empfänger der Anstellungsurkunde nicht annehmen; er kann daher auch eine Anfechtung des irrtümlich erfolgten Vorgangs nicht erwarten. Ebensowenig sind jene Vorschriften des BGB. anwendbar auf den Fall, wo die Behörde zur Anstellung veranlaßt ist durch Irrtum über Eigenschaften des Angestellten. Denn die Beendigung des Dienstverhältnisses der Staats- wie der Gemeindebeamten ist in Reichs- und Landesgesetzen geregelt, und zwar sind als Beendigungsgründe dort übereinstimmend aufgeführt: Tod, Dienstentlassung auf Antrag mit oder ohne Ruhegehalt, Dienstentlassung im Disziplinarverfahren, Kündigung oder Widerruf auf Grund entsprechenden Vorbehalts. Nun bezwecken aber alle diese das Beamtenverhältnis regelnden Gesetze zweifellos eine ausschließliche und vollständige Regelung der Beendigungsgründe; und es ist gar nicht anzunehmen, daß neben dieser so erfolgten Regelung der Gesetzgeber noch zulässig erachtet hat den Anspruch des Prozeßgerichts über die Unwirksamkeit der Anstellung infolge eines festgestellten wesentlichen Mangels des Anstellungsakts. Verweigert also die Gemeinde (der Staat) Zahlung des Gehalts, so kann sie gegen die Klage des Beamten nicht einwenden, dieser habe sie durch arglistige Täuschung zur Anstellung veranlaßt. Denn der Ausspruch des Prozeßgerichts ist kein Amtsbeendigungsgrund; andernfalls bliebe auch der Zeitpunkt der Amtsbeendigung und die Einwirkung des schwebenden Rechtsstreits auf die Amtsausübung ungewiß. Daher steht nur die im Disziplinarverfahren erfolgte Entlassung dem Anspruch des Beamten auf Fortzahlung des Gehalts entgegen, nicht aber das Prozeßgericht darüber entscheiden, ob das dem Beamten zur Last fallende Verhalten die Unwirksamkeit der Anstellung zur Folge hat. Das Urt. in RG. 83, 429 läßt diese erheblichen Bedenken unberücksichtigt, auch unentschieden, ob die Vorschriften des BGB. über die Art der Geltendmachung dieser Willensmängel und die Einhaltung gewisser Fristen anzuwenden sind, oder ob die Anstellung, die auf einem mangelhaften Staatsakte beruht, nur durch einen neuen, die Zurücknahme der Anstellung oder die Nichtigkeit der Anstellung aussprechenden Staatsakt rückgängig zu machen sei, ebenso die Frage, ob die auf dem einen oder auf dem anderen Wege erfolgende Aufhebung des Dienstverhältnisses nur für die Zeit von der Erklärung ab — ex nunc — wirke oder ob sie zurückwirke auf die seit der Anstellung verflossene Zeit — ex tunc.

Der § 72 II 10 ALR. ist nur eine Anweisung an die vorgesetzte Behörde, den unwürdigen Beamten zu entsetzen; über den Weg, auf dem dies geschehen soll, hat das ALR. keine Vorschrift. Es können darüber also nur die jeweils geltenden DiszG. entscheiden, die dem Beamten die Gewähr für sachgemäße Aburteilung im streng geordneten Verfahren bieten. Daher ist auch ausgeschlossen die Möglichkeit, durch „Hoheitsakt", „Zurücknahme der Anstellung" den Beamten zu entsetzen.

Näheres und ausführliche Nachweise über Rspr. und Rechtslehre bei Josef, PrVerwBl. 41, 588 und BadVerwBl. 1919, 41.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

**1. §§ 55, 58 AufwG.; § 1807 BGB. Der Begriff der „öffentlichen Sparkasse" ist dem Landesrecht zu entnehmen.] †)

Im Art. 99 EGBGB. ist bestimmt „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen, unbeschadet der Vorschriften des § 808 BGB. und der Vorschriften des BGB. über die Anlegung von Mündelgeld". Dieser Art. wurde von der zweiten Kommission aufgestellt. Es war zunächst an einen engeren Vorbehalt gedacht, im Anschluß an ein in Elsaß-Lothringen 1895 ergangenes Gesetz. Wie es in den Protokollen der II. Kommission heißt, werde man besser tun, einen allgemeinen Vorbehalt für das gesamte Sparkassenwesen zu machen, weil auch in anderen Bundesstaaten Gesetze über die Sparkassen zu erwarten seien. Es sei zweckmäßig, der Landesgesetzgebung die Regelung der Materie vollständig zu überlassen, auch soweit es sich um privatrechtliche Normen handele. Eine Beschränkung sei nur insoweit notwendig, als die hervorgehobenen Vorschriften des BGB. der Abänderung durch die Landesgesetzgebung entzogen werden müßten (Prot. II S. 9214—9216 bei Mugdan, Die ges. Mat. z. BGB. Bd. 1 S. 162; Achilles-Gebhard-Spahn, Prot. Bd. 6 S. 620, 621). Hiernach ist der Landesgesetzgebung in der Regelung des Sparkassenwesens grundsätzlich volle Freiheit gewährt (vgl. Staudinger Bem. 1; Planck Bem. 1 u. 2 zu Art. 99 EGBGB.). Von den vorgesehenen Beschränkungen der Landesgesetzgebung kommt für die Frage, wann eine Sparkasse als eine öffentliche anzusehen ist, allein § 1807 Nr. 5 BGB. in Betracht. Auch in dieser Vorschrift ist aber der Begriff der öffentlichen Sparkasse nicht weiter geregelt. Nach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist eine reichsrechtliche Festlegung des Begriffs der öffentl. Sparkasse nicht beabsichtigt. Im § 1664 des I. Entw. z. BGB. war bestimmt, der Vormund solle entbehrliche Gelder anlegen: Nr. 5 „bei einer inländischen öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse". Dazu heißt es in den Motiven IV S. 1114: „Die Frage, welche Sparkasse als öffentliche und obrigkeitlich bestätigte Sparkasse anzusehen sei, entscheidet sich nach Landesrecht." Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entw. z. BGB. war der Antrag gestellt, die Worte im § 1664 des I. Entw. „und obrigkeitlich bestätigten" zu streichen, weil es keine öffentlichen Sparkassen gebe, die nicht unter öffentlicher Aufsicht stünden und deshalb als obrigkeitlich bestätigt anzusehen seien. Zur Begründung wurde weiter ausgeführt, öffentliche Sparkassen seien solche, die in den Organismus der öffentlichen Einrichtungen eingegliedert seien, insbes. solche, für welche ein Kommunalverband hafte. Die Mehrheit der Kommission ist jedoch diesem Gedankengange nicht gefolgt. Sie wählte auf Grund eines anderen Antrags die Fassung, welche in das Gesetz übergegangen ist. In den Protokollen S. 6359, bei Mugdan, Mat. IV S. 1071, vgl. Achilles IV S. 763, heißt es weiter „Erwogen wurde: Der Begriff einer öffentlichen Sparkasse sei einer mehrfachen Deutung fähig. Man könne ihn unter Umständen auch in dem Sinne deuten, daß eine öffentliche Sparkasse den Gegensatz bilden solle zu einer Sparkasse mit einem beschränkten Mitgliederkreise. Fasse man den Begriff einer öffentlichen Sparkasse in dem Sinne auf, so erscheine es bedenklich, die Anlegung von Mündelgeldern bei öffentlichen Sparkassen für zulässig zu erklären. Es sei deshalb erforderlich, durch einen entsprechenden Zusatz dafür zu sorgen, daß die Anlegung nur bei wirklich geeigneten öffentlichen Sparkassen stattfinde. Ob und inwieweit eine Sparkasse sich zur Anlegung von Mündelgeldern eigne, lasse sich durch eine allgemeine für das ganze Reichsgebiet zu erlassende Bestimmung nicht entscheiden. Es sei deswegen richtiger, die Entscheidung hierüber der Regierung des Bundesstaates zu überweisen, in welchem die betr. Sparkasse ihren Sitz habe". Die Kommission hat somit bewußt darauf verzichtet, die erörterten Zweifel über das, was unter einer öffentlichen Sparkasse zu verstehen sei, reichsgesetzlich zu lösen. Man hat dann später den schon besprochenen weitgehenden Vorbehalt zugunsten der Landesgesetze in Art. 99 EGBGB. beschlossen. In den weiteren Verhandlungen im Bundesrat und Reichstag ist man auf die hier berührte Frage nicht mehr eingegangen. Nach alledem muß angenommen werden, daß nach Landesrecht zu entscheiden ist, nicht nur, welche Behörden zur Abgabe der im § 1807 Nr. 5 BGB. vorgesehenen Erklärung berufen sind, sondern auch welche Sparkassen als öffentliche zu gelten haben (Staudinger Bem. 1d; Planck Bem. 4d zu § 1807). Daß das Aufwertungsgesetz, welches diesen Rechtszustand vorfand, von sich aus den Begriff der öffentlichen Sparkasse hat festlegen wollen, läßt sich, entgegen der Annahme der Rev., aus seinen Vorschriften nicht entnehmen. Die Worte im § 55 Sparguthaben „bei öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen" sind aus § 1 Abs. 2 Nr. 9 der III. SteuerNotVO. übernommen. Wie die unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen von den öffentlichen sich unterscheiden und ob unter den ersteren solche Privatsparkassen zu verstehen sind, die einer besonders verordneten Aufsicht durch bestimmte Staatsbehörden unterliegen (z. B. die Privatspar-

---

Zu 1. Der auszugsweise mitgeteilten Entsch. liegt der Fall eines Vergleichs nach § 67 AufwG. zugrunde. Diese Vorschrift spricht die Unbeachtlichkeit von Vergleichen aus, die während der Rückwirkungsperiode geschlossen sind, macht eine Ausnahme für Vergleiche, die der Gläubiger als Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen hat, und stellt in einer Ausnahme von dieser Ausnahme den Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Vergleiche wieder her, „soweit die Aufwertung zugunsten einer Teilungsmasse (Aufwertungsstock) erfolgt (§§ 48, 51 Abs. 3; §§ 56, 60)". Indem das RG. in seinen Entscheidungsgründen sich sofort der Frage zuwendet, ob die betr. Sparkasse eine öffentliche Sparkasse i. S. §§ 55 ff. AufwG. sei, geht es stillschweigend davon aus, daß die Sparkassen „Kaufmann" i. S. dieser Vorschrift seien — eine Auffassung, die angesichts der ausdrücklichen Klammerverweisung im § 67 auf § 56 zutreffen dürfte und die der nicht unbestrittenen Frage der Kaufmannseigenschaft der Sparkassen i. S. anderer Gesetzesvorschriften (Gewerbemäßigkeit!?) nicht präjudiziert. Weiterhin geht das RG. davon aus, daß auch die nicht nach der vorhandenen Teilungsmasse, sondern nach einem Einheitssatz aufwertenden Sparkassen, zu denen die hier in Frage stehende ebenso wie die preuß. Sparkassen gehört, der für die Teilungsmassen im § 67 vorgesehenen Sonderregelung teilhaftig sind. Dem ist beizutreten; denn auch der Einheitsatzaufwertung liegt wirtschaftlich eine Teilungsmasse zugrunde, deren Bevorzugung im Interesse der Spargläubiger für die Erstellung eines günstigen Aufwertungssatzes nicht minder geboten ist als die der wirklichen Teilungsmassen, deren Erhöhung oder Minderung den Aufwertungsanspruch der Spargläubiger unmittelbar verändert (übereinstimmend Quassowski zu § 56 I 2; Simon-Marquardt, „Die Aufwertung der Sparkassenguthaben", S. 60).

Für die Ermittlung des Begriffs der „öffentlichen Sparkassen" verweist das RG. auf das Landesrecht und betont die Unmaßgeblichkeit der im § 58 Ziff. 4, 7 u. 8 gekennzeichneten Merkmale beitragspflichtiger Nichtgaranten (tatsächliche oder rechtliche Beteiligung gewisser Körperschaften an den Sparkassenüberschüssen) für die Ermittlung dieses Begriffs. Dem ist beizustimmen, da § 58 mit der Heranziehung der Nichtgaranten nichts daran ändert, daß die Spar-

kassen in Schleswig-Holstein (KGJ. A 30, 165; 33, 109; Mügel Bem. 1; Lehmann-Boesebeck Bem. 3; Michaelis Bem. 2 zu § 55 AufwG.; Simon: JW. 1926, 115) bedarf keiner Erörterung, weil das OLG. die Kl. als öffentliche Sparkasse bezeichnet. Nicht zu den öffentlichen Sparkassen gehören die im § 63 Abs. 2 Nr. 6, § 64 AufwG. aufgeführten Fabrik- und Werksparkassen, welche von dem Unternehmer eines wirtschaftlichen Betriebes unter eigener Haftung für seine Arbeitnehmer eingerichtet sind (Art. I DurchfVO. vom 8. Juli 1926, RGBl. 403). Andererseits mag aus den Vorschriften des § 58 Nr. 4, 7, 8 AufwG. zu schließen sein, daß neben den von Gemeinden, Kreisen, Provinzen, Ländern oder unter deren Garantie betriebenen Sparkassen auch die dort genannten Sparkassen den öffentlichen gleichzustellen sind, an deren Überschüssen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft rechtlich oder auch nur tatsächlich erheblich beteiligt waren. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß durch § 58 die nähere Regelung der Aufwertung und die Bildung einer Teilungsmasse den Landesbehörden überlassen ist. Wenn unter den einzelnen Nummern der 12 Vorbehalte für die Landesbehörden gewisse Sparkassen besonders genannt sind, so fehlt jeder Anhalt dafür, daß hiermit eine erschöpfende Aufzählung der unter den Begriff der öffentlichen Sparkassen fallenden Arten von Sparkassen vom Gesetzgeber gewollt sei. Deshalb ist die Annahme gerechtfertigt, daß mangels besonderer Festsetzung im Aufwertungsgesetze (vgl. § 64) die Landesgesetze darüber zu entscheiden haben, welche Sparkassen zu den öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden zu rechnen sind (Mügel Bem. 1; Neukirch Anm. 2 zu § 55).

(U. v. 15. Juni 1927; 347/26 V. — Hamburg.) [Sch.]

2. § 168 BGB. Zur Widerruflichkeit der Vollmacht.

1. Bedeutung der zeitlichen Beschränkung bei Erteilung eines Auftrages für diesen und die Vollmacht.

2. Muß sich die Unwiderruflichkeit der Vollmacht aus der Natur des begründeten Rechtsverhältnisses, oder kann sie sich aus einer Sonderabrede über die Unwiderruflichkeit ergeben? Bedeutung des eigenen, dem Interesse des Vollmachtgebers gleichwertigen, wirtschaftlichen Interesses des Bevollmächtigten an der Aufrechterhaltung der Vollmacht als Anzeichen für deren Unwiderruflichkeit; namentlich in dem Falle, wo der Verkaufsbevollmächtigte an dem über den ihm gesetzten Mindestpreis hinaus erzielten Mehrerlös beteiligt ist.]†)

(U. v. 25. Sept. 1926; 33/26 V. — Königsberg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1139.

****3. § 477 BGB. Der Begriff der Beschaffenheit einer Sache wird durch alle Umstände bestimmt, die nach allgemeinem Urteil von Einfluß auf ihre Brauchbarkeit sind.]†)**

Die Bekl. hat Widerklage auf Schadensersatz erhoben, weil die ihr zur Gaslieferung verpflichtete Kl. ihr das Gas vielfach nicht mit dem für die Arbeiten nötigen Drucke zugeführt habe. Ihre Rev. gegen das die Widerklage abweisende BU. ist zurückgewiesen. Das BG. läßt dahingestellt, ob die Schadensersatzansprüche der Bekl. von vornherein begründet waren. Es hält sie jedenfalls für verjährt, weil sie aus angeblichen Mängeln des zu liefernden Gases hergeleitet würden, daher der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 477 BGB. unterlägen und die Kl. weder während des Laufes dieser Verjährungsfrist ein Verhalten, das die Gegeneinrede der Arglist rechtfertigen könnte, beobachtet noch nach deren Ablauf auf den Verjährungseinwand verzichtet habe. Die Rev. meint, daß das BG. die Ansprüche zu Unrecht als Ansprüche aus Sachmängeln behandle und der nur für diese geltenden Verjährung unterwerfe: beanstandet werde der wechselnde, bald zu geringe, bald zu starke Druck, unter dem das Gas der Bekl. zugeführt worden sei, und dieser bilde nicht einen Mangel des Gases, da er dessen Beschaffenheit nicht berühre. Es handle sich um einen Fehler in der Art der Lieferung, also um eine von der Lieferung einer mangelhaften Sache verschiedene positive Vertragsverletzung, deren Geltendmachung nicht durch § 477 BGB. zeitlich beschränkt sei. Dieser Angriff der Rev. geht fehl. Die im § 477 BGB. für die Ansprüche auf Wandelung, auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache bestimmte kurze Verjährung greift, wie die Rev. nicht verkennt, nach ständiger Rspr. des RG. (s. RG. 53, 203; 56, 169; 93, 161) wegen der Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes auch bei den Schadensersatzansprüchen des Käufers wegen schuldhaft vertragswidriger Lieferung (§ 276 BGB.) Platz, sofern die Vertragswidrigkeit in der Lieferung einer mangelhaften Sache besteht. Ein Mangel der Sache ist jede regelwidrige Beschaffenheit, die ihre Brauchbarkeit oder ihren Wert beeinträchtigt. Die Gleichmäßigkeit oder Ungleichmäßigkeit des Druckes, unter dem das Gas geliefert wird, beruht nun allerdings nicht auf der Art der Zusammensetzung des Gases, wohl aber auf dem Maße seiner Dichte und Ausdehnungskraft; sie betrifft also zwar nicht die chemische, wohl aber die physikalische Beschaffenheit des Gases. Wechselnder, zu geringer oder zu hoher Druck bildet also einen Mangel des Gases, da dieses der Regel nach nur bei Lieferung unter einem bestimmte Grenzen einhaltenden und innerhalb derselben gleichmäßigen Drucke brauchbar ist. Auch wenn aber der Gasdruck im naturwissenschaftlichen Sinne nicht zur Beschaffenheit des Gases zu rechnen wäre, müßte er im Rechtssinne für diese in

---

kassenaufwertung nach dem grundlegenden § 55 AufwG. überhaupt nur für „öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkassen" gilt. Dieser Begriff wird vielmehr bewußt als landesrechtlicher Begriff vorausgesetzt, so daß das RG. weiterhin zutreffend sich mit der seiner Nachprüfung entzogenen Feststellung des OLG. Hamburg begnügt, nach der die betreffende Sparkasse kraft Landesrechts eine selbständige Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechts sei. Nach den in den einzelnen deutschen Ländern im wesentlichen übereinstimmend geltenden Regelungen werden als öffentliche Sparkassen (insbes. in Preußen) zu erachten sein: einmal diejenigen Sparkassen, die unselbständige Einrichtungen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind (also in Preußen die die Regel bildenden kommunalen Sparkassen), sodann die Sparkassen, die selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Sparkassen, die selbständige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Einrichtungen solcher Personen sind, sind niemals öffentliche Sparkassen, insbes. auch nicht etwa mit Rücksicht darauf, daß sie „dem öffentlichen Verkehr dienen". Sie können für die Aufwertung nach § 55 AufwG. lediglich als „unter Staatsaufsicht stehende Sparkassen" in Betracht kommen, wobei diese Aufsicht die Organisation und den Gesamtbetrieb der Sparkasse erfassen muß, also eine beispielsweise nur registerrichterliche Aufsicht nicht genügt; die Entsch. kann hier nur nach Lage des Einzelfalls erfolgen (vgl. Simon-Marquardt a. a. O. S. 28, 29).

MinR. Dr. Ludwig Simon, Berlin.

Zu 2. Das RG. sagt: „Es ergibt sich für das vorliegend in Frage kommende Rechtsverhältnis eines für festbestimmte Zeit erteilten Parzellierungsauftrages, bei dessen Ausführung der Beauftragte an einem den Mindestverkaufspreis übersteigenden Mehrerlöse beteiligt sein soll, aus seiner Natur seine Unwiderruflichkeit jedenfalls für den Regelfall, in welchem es an einer Sonderrede über die Widerrufsfähigkeit fehlt." Damit bekennt sich das RG., was bisher m. E. nicht ganz sicher war, zu der Auffassung, daß, wenn das Grundverhältnis die Unwiderruflichkeit der Vollmacht rechtfertigt, diese ohne weiteres anzunehmen und nur dann zu verneinen ist, wenn die Parteien das Gegenteil, also die Widerruflichkeit der Vollmacht, vereinbaren. Eine andere Auffassung geht dahin, daß die Unwiderruflichkeit der Vollmacht zwar nur dann vereinbart werden kann, wenn das Grundverhältnis sie rechtfertigt, daß sie aber auch in diesem Fall sich nicht von selbst versteht, sondern besonders — ausdrücklich oder stillschweigend — verabredet werden muß (vgl. meine Anm. JW. 1925, 603 zu RG. v. 13. Dez. 1924 = RG. 109, 331 ff. = JW. 1925, 603). Der Wortlaut des Gesetzes spricht wohl mehr für die Auffassung des RG., auch ist sie einfacher als die andere (vgl. Walsmann, Verzicht S. 228 A. 2). Gleichwohl ist m. E. die letztere vorzuziehen, denn die unwiderrufliche Vollmacht ist eine drückende Fessel, deren Anlegung man möglichst erschweren soll.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

Zu 3. Regelwidriger Gasdruck ist ein „Mangel" des Gases i. S. des § 459 f., entscheidet das Urteil. Dem wird man zustimmen. „Ein Mangel der Sache ist jede regelwidrige Beschaffenheit, die ihre Brauchbarkeit oder ihren Wert beeinträchtigt ..." Wie der Begriff der zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache „auf alle Verhältnisse" (zu beziehen ist), „die zufolge ihrer Art und Dauer nach der Ver-

Betracht gezogen und ein regelwidriger Gasdruck daher als Mangel des Gases angesehen werden. In der Rspr. des RG. wird der Begriff der zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache mit Recht auf alle Verhältnisse bezogen, die zufolge ihrer Art und Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Brauchbarkeit oder Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (s. RG. 52, 2; 59, 120; 101, 416). In entsprechender Weise müssen, wie vom RG. bei Behandlung jener Frage gelegentlich ausgesprochen worden ist (s. RG. 59, 120), auch die Begriffe der Beschaffenheit der Sache und des Sachmangels abgegrenzt werden. Dann aber gehört im Rechtssinne der Druck, mit dem das Gas dem Abnehmer zugeleitet wird und bei ihm aus der Leitung austritt, zur Beschaffenheit der Sache, da er ein dauerndes Verhältnis bildet, das nach seiner Art für die Brauchbarkeit und Wertschätzung des Gases von Bedeutung ist. Ebenso muß dann die Ungleichmäßigkeit, der zu hohe oder niedrige Druck als Mangel des Gases angesehen werden, sofern — wie in der Regel — ein gleichmäßiger Druck von bestimmter Höhe für den im Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erforderlich ist. Wenn die Rev. endlich noch ausführt, daß jedenfalls der Schadensersatzanspruch der Bekl. aus unerlaubter Handlung von der Verjährung nicht beseitigt sei, da er nach § 852 BGB. erst in drei Jahren verjähre, so kann dieser Angriff deshalb keinen Erfolg haben, weil ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht geltend gemacht ist. Die Bekl. stützt ihren Anspruch laut den Tatbeständen des landgerichtlichen und des BU. nicht auf Beschädigungen ihres Eigentums, etwa ihrer Rohstoffe, Fertigwaren oder Geräte, sondern auf die Störungen, die in ihrem Betriebe durch Behinderung der Arbeiten entstanden seien. Solche Beeinträchtigungen begründen aber keinen Ersatzanspruch aus § 823 BGB., sondern nur Ersatzansprüche aus etwaiger Vertragsverletzung, und es ist auch nicht zu ersehen, daß die Bekl. ihren Anspruch aus jenem ersten Gesichtspunkt herzuleiten versucht hätte.

(U. v. 24. Juni 1927; 135/27 VI. — Jena.) [Ku.]

**4. § 839 Abs. 2 S. 1 BGB. Die beschränkte Verantwortlichkeit des Beamten für Amtspflichtverletzungen „bei dem Urteil in einer Rechtssache" greift nur dann Platz, wenn es sich um solche Sachentscheidungen — im Gegensatz zu prozeßleitenden Entscheidungen — handelt, welche in der äußeren Form eines Urteils ergehen.]†)

(U. v. 8. Febr. 1927; 113/26 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1250.

---

kehrsanschauung einen Einfluß auf die Brauchbarkeit oder Wertschätzung der Sache zu üben pflegen", so auch der Begriff der Beschaffenheit der Sache.

Dieser Gedanke, der im Streitfalle zur Grundlage des Urt. gemacht ist, entspricht im wesentlichen der überlieferten und auch in der Rechtslehre gebilligten Rspr. des RG.

Das Erfordernis des Nichtvorhandenseins von Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern (§ 459 Abs. 1), und des Vorhandenseins der zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2) bedeutet eben dasselbe, wie das Erfordernis einer gewissen, nach der Verkehrsauffassung bedeutsamen, gegenständlichen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Beschaffenheit der Sache oder gewisser derartiger Eigenschaften der Sache. Der Unterschied der beiden Absätze liegt außerhalb dieses beide Male verlangten Erfordernisses. Der Verkäufer hat Beschaffenheit und Eigenschaften der gekennzeichneten Art, wenn „zugesichert" (Abs. 2), zu gewähren, auch wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen. RA. Dr. E. Plum, Köln.

Zu 4. Die Entsch. erscheint auf den ersten Blick als stark formalistisch, ist aber wohlbegründet und durchaus beifallswert. Aus der Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 Satz 1 weist das RG. überzeugend nach, daß die äußere Form des Urteils mit voller Absicht als Voraussetzung für die Beschränkung der Verantwortlichkeit des Richters aufgestellt wurde. Die Frage ist oft erörtert worden; die Ansicht des RG. dürfte der durchaus herrschenden Lehre entsprechen (vgl. Staudinger-Engelmann, 7./8. Aufl., Bem. 6b zu § 839). Dem vom RG. aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommenen Argumente kann nicht entgegengehalten werden, daß eine Tätigkeit der Gerichte als Beschwerdestellen gegenüber den Entsch. der MEK. bei der Schaffung des BGB. noch in Frage gekommen sei und daß deshalb nicht feststehe, ob die Väter der fraglichen Vorschrift dem Richter nicht auch für diese entscheidende Tätigkeit das Privileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 hätten gewähren wollen. Denn von jeher gab es richterliche Entscheidungen in Beschlußform, die weiter tragen als manches Urteil, z. B. den richterlichen Haftbefehl, der eine Existenz vernichten kann. Gleichwohl wurde die Haftungsbeschränkung ausdrücklich nur für solche Entsch. gewährt, die in Urteilsform ergehen. Dies läßt einen richtigen Schluß darauf zu, daß auch Beschlüsse auf Beschwerden gegen Entsch. der MEK. den Urteilen i. S. des § 839 Abs. 2 Satz 1 keineswegs gleichzustellen sind. Das Privileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 ist ein ganz außerordentliches. Seine Ausdehnung auf andere Fälle würde eine bedeutende Einschränkung des Rechtsschutzes der Staatsbürger gegenüber Rechtsverletzungen durch Beamte darstellen. Die Beschränkung des Privilegs auf die Fälle der Pflichtverletzung bei solchen Entsch., die in der äußeren Form des Urteils ergehen, ist auch deshalb sinnvoll, weil gerade diese Form besondere Sorgfalt des entscheidenden Richters nahelegt. RA. Dr. Alfred Werner, München.

II. Verfahren.

5. § 232 ZPO.; § 33 PatG.; §§ 187, 188 BGB. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Leiter der Patentabteilung einer Großfirma braucht nicht persönlich die Einhaltung der Fristen und Gebührenzahlungen in Patentprozessen zu überwachen.]

Die Frage, ob den Bevollmächtigten der Bekl., D., ein Verschulden trifft (wofür die Bekl. nach § 232 Abs. 2 ZPO. einzustehen hätte), wäre dann zu bejahen, wenn man annehmen wollte, der Bevollmäch. hätte persönlich die Einhaltung der Fristen und Gebührenzahlungen überwachen müssen oder habe es doch an genügender Überwachung der büromäßigen Kontrolleinrichtung oder sorgfältiger Auswahl des Büropersonals fehlen lassen. In der reichsgerichtl. Rspr. ist dieser Fragenkreis für den Bereich der Tätigkeit des RA. schon häufig Gegenstand der Beurteilung gewesen (vgl. RG. 96, 322[1]); PMZBl. 1920, 18 nebst weiteren Nachweisen daselbst; ferner RG.: M. und W. XXIII, 222 und JW. 1926, 2431). Dort ist grundsätzlich anerkannt worden, daß der RA. nicht persönlich die Einhaltung der Fristen zu überwachen braucht, wenn er in anderer Weise für sorgfältige und zuverlässige Überwachung dieser Fristen gesorgt hat. Dabei ist stets Gewicht gelegt worden auf den subjektiven Maßstab und danach geprüft worden, welches Maß von Sorgfalt nach Lage des Falles vernünftigerweise zu verlangen war. Auf dem gleichen Standpunkt steht grundsätzlich auch die RGEntsch. (WarnRspr. 1926 Nr. 220). Es besteht rechtlich kein Bedenken, die nämlichen Grundsätze auf die Leitung der Patentabteilungen von Großfirmen anzuwenden. Der in der DRZ. 1926, RSchr. Sp. 169/70 Nr. 585 mitgeteilte Fall lag anders. Dort war die Wiedereinsetzung mit der Begründung abgelehnt worden, daß im kaufmännischen Büro die Kontrolle gerichtl. Fristen (im Gegensatz zur Tätigkeit des Anwaltsbüros) nicht zu den alltäglichen Obliegenheiten gehöre. In den Patentabteilungen der Großfirmen dagegen sind erfahrungsgemäß ständig zahlreiche Fristen zu überwachen. Die Tätigkeit dort ähnelt also insoweit durchaus derjenigen im Anwaltsbüro.

(Beschl. v. 18. Mai 1927; I 126/27.)

6. § 519 Abs. 6 ZPO. Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist.]

Folgender Sachverhalt ist durch sofortige Beschwerde dem RG. zur Entscheidung nach § 519b Abs. 2 i. Verb. m. § 547 Ziff. 1 ZPO. unterbreitet worden: Nachdem ein zweites Armenrechtsgesuch für die Berufungsinstanz abgelehnt war, lief die Nachweisfrist binnen 4 Tagen (von denen einer ein Sonntag war) ab. Am Tage des Fristablaufs sandte der Berufungskläger eine Botin in das Büro seines Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz. Dort wurde der Botin eine vorgeschriebene und unterzeichnete Eingabe überreicht, in der erklärt wird, daß der Betrag in Gerichtskostenmarken hiermit eingezahlt würde. Gleichzeitig wurde ihr der übliche Quittungsentwurf mitgegeben mit der Anweisung, Kostenmarken

---

[1]) JW. 1920, 142.

zu kaufen, sie mit der Eingabe sofort abzugeben und die Quittung über den Empfang unterzeichnen zu lassen. Die Botin ist anders verfahren: Sie hat den Betrag in bar bei der Justizhauptkasse im Gebäude des KG. eingezahlt und aus nicht erklärten Gründen weder den Einzahlungsbelag abgegeben, noch irgendeine Quittung. Die Nachricht der Justizhauptkasse kam erst am nächsten Tage, also einen Tag nach Fristablauf, zu den Akten. Das KG. hat die Wiedereinsetzung abgelehnt mit der Begründung, daß dieses Verhalten der Botin „einen unabwendbaren Zufall nicht darstelle“. Demgegenüber gibt das RG. der sofortigen Beschwerde hiergegen statt mit folgender Begründung: „Die in der Formel erwähnte Frist lief am 27. Juni 1927 ab. Der Kl. hat den ihm obliegenden Nachweis erst am 28. Juni 1927 geführt. Das KG. hat daraufhin die Berufung des Kl. gegen das Urteil der 42. ZK. des LG. I v. 10. Febr. 1927 durch Beschl. vom 5. Juli 1927 als unzulässig verworfen. Das Gesuch des Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und rechtzeitig und auch begründet. Das KG. hat die an die Sorgfalt einer Partei zu stellenden Anforderungen überspannt. Wenn der Kl. eine erwachsene Sekretärin seines Sohnes mit der Einzahlung der Prozeßgebühr und mit der Vorlegung der Quittung bei dem KG. beauftragte, und wenn er sie im Büro seines Rechtsanwalts noch genau über die vorzunehmenden Verrichtungen unterweisen ließ, so ist es ein unabwendbarer Zufall, daß die Beauftragte, die nur Botin, nicht Vertreterin i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. war, offenbar durch die gebotene Eile verwirrt, zwar die Gebühr einzahlte, es aber versäumte, die ihr erteilte Quittung dem KG. vorzulegen. Mit dem Gewähren der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fällt auch der Verwerfungsbeschluß vom 5. Juli 1927.“

(Beschl. v. 25. Okt. 1927; II B 29/27.)

7. §§ 1025 ff. ZPO.; §§ 612, 632 BGB. Receptum. — Stellung des Schiedsrichters den Parteien gegenüber; Rechtsanspruch auf Gebühren, ohne daß vom ordentlichen Gerichte die sachliche oder rechtliche Richtigkeit des Schiedsspruches nachgeprüft werden könnte; anders, wenn der Schiedsrichter sich bei Abgabe des Schiedsspruches einer bewußten Verletzung seiner richterlichen Pflichten schuldig gemacht hat.†)

(U. v. 29. März 1927; 249/26 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1484[16].

Zu 7. 1. Das RG. stellt hier den Schiedsrichter in weitem Umfang dem staatlichen Richter gleich. Das ist begründet nur insoweit, als es aus dem Wesen des Schiedsvertrages und dem mutmaßlichen Parteiwillen folgt. Die Grundsätze, welche für den staatlichen Richter gelten, der seine Autorität auf die staatliche Ernennung stützt und seine Tätigkeit unter den hierdurch bedingten Kontrollen und Garantien ausübt, können niemals in vollem Umfange auf den Schiedsrichter angewendet werden, dessen Entscheidungsbefugnis auf Parteivereinbarung beruht. Für die Frage der Berechtigung des Gehaltsanspruchs versagt der Vergleich mit dem ordentlichen Richter schon deshalb, weil diesem ein Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit in dem einzelnen Fall nicht zusteht und die gesetzlichen Gebühren auf einer ganz anderen Rechtsgrundlage beruhen. Die Ansicht des RG., daß es „mit der freien unabhängigen Stellung des Schiedsrichters vorbei sein würde, wenn er bei fehlerhafter Ausübung seiner Tätigkeit unter Umständen seines Honoraranspruchs verlustig geht“, scheint mir über das Ziel hinauszuschießen. Die Frage, inwieweit der Schiedsrichter für begangene Fehler „schadensersatzpflichtig“ sein soll, liegt wesentlich anders: Denn die (übrigens nicht allgemein anerkannte vgl. Stein-Jonas, vor § 1025 zu N. 44) Beschränkung der Haftung des Schiedsrichters nach Analogie des ordentlichen Richters gem. § 839 BGB. ist damit begründet worden, daß der Schiedsrichter bei Erfüllung seiner Aufgabe frei sein solle von der „Furcht, nach Abgabe seines Schiedsspruches wegen eines Versehens in Anspruch genommen zu werden“ (RG. 41, 255). Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es nun wohl, auch den fahrlässig handelnden Schiedsrichter mit einer — u. U. sehr weitgreifenden — Schadensersatzpflicht zu verschonen, nicht aber, ihm auch bei mangelhafter Tätigkeit unter allen Umständen einen Honoraranspruch zuzubilligen. Nur ein sehr kläglicher Schiedsrichter wird sich in der „Unabhängigkeit“ seiner Tätigkeit bereits beeinträchtigt fühlen, wenn er keine weitere Gefahr läuft, als daß bei der einen oder anderen Art der Handhabung seiner Tätigkeit sein Honoraranspruch in Zweifel gezogen werden könnte. Gleichwohl erscheint mir die Entsch. insofern zutreffend, als sie es für unerheblich erklärt, ob der Schiedsrichter etwa in der Sache selbst fahrlässig unrichtig entschieden hat. Sonst könnte die unterlegene Partei in dem Prozeß über die Vergütung des Schiedsrichters vor dem ordentlichen Gericht mit der Behauptung fahrlässig unrichtiger Entsch. eine sachliche Nachprüfung des Schiedsspruches verlangen, was dem Sinn des Schiedsvertrages und des Schiedsrichtervertrages nicht entspricht. Als eine Überspannung dieser Gedanken erscheint es mir aber, wenn das RG. (ähnlich freilich schon HansOLG. Rspr. 10, 177 und OLG. Kassel Rspr. 23, 248) es auch als schlechthin unerheblich ansieht, ob der erlassene Schiedsspruch überhaupt rechtsbeständig ist, und den Honoraranspruch nur dann aberkennen will, wenn es sich um einen „Akt reiner Willkür“ handelt. Da der Schiedsrichtervertrag unter keines der im Gesetz besonders geordneten Rechtsverhältnisse fällt, kann die Lösung nur rechtsschöpferisch aus dem Wesen des Vertrages entnommen werden. Mag dieser nun auch in manchen Beziehungen mehr dem Dienstvertrag ähneln, so sagt der Schiedsrichter doch „durch die Annahme des Amts den Parteien zu, daß er den Streit der Kompromittenten aus der Welt schaffen und endgültig unter ihnen festsetzen wolle, was Rechtens ist“ (RG. 59, 249). Diesem Zweck des Vertrages widerspricht es, den Schiedsrichtern einen Vergütungsanspruch auch dann zuzubilligen, wenn der Schiedsspruch infolge eines von ihnen selbst begangenen Verstoßes gegen Verfahrensgrundsätze (Versagung des rechtlichen Gehörs, Hinwegsetzung über unverzichtbare Vorschriften) der Aufhebung unterliegt. Weder entspricht es dem Willen der Parteien, noch wird es ein billig denkender Schiedsrichter auch nur erwarten, daß in einem solchen Fall eine Vergütung für eine Tätigkeit gewährt wird, die den Parteien nur Schwierigkeiten und Verlust an Zeit und Kosten verursacht. Versagt man den Parteien einen Anspruch auf Ersatz des durch Fahrlässigkeit des Schiedsrichters entstandenen Schadens und damit die Möglichkeit, mit einem solchen Anspruch gegen die Honorarforderung aufzurechnen, so entspricht es dem mutmaßlichen Parteiwillen (mit dem RG. 65, 174 die Beschränkung der Haftung des Schiedsrichters begründet) und der Billigkeit, daß man den Honoraranspruch selbst davon abhängig macht, ob die Tätigkeit der Schiedsrichter nicht infolge eines von ihnen bei Erlaß des Schiedsspruches begangenen Fehlers ihren Zweck verfehlt, daß man also insoweit die Grundsätze des Werkvertrages anwendet. M. E. sollte man die Entsch. auch nicht darauf abstellen, ob die von den Schiedsrichtern begangenen Fehler auf Verschulden beruhen, sondern nur darauf, ob objektiv solche zur Unwirksamkeit des Schiedsspruches führenden Verfahrensverstöße der Schiedsrichter vorliegen. Doch lassen sich bei Fehlen eines Verschuldens auch gute Gründe für eine andere Entsch. anführen. Dagegen besteht m. E. keinesfalls ein ausreichender Grund, einen Schiedsrichter, der durch eigene Fahrlässigkeit bewirkt hat, daß das Verfahren mit einem rechtlich unwirksamen Schiedsspruche endete, hierfür noch durch einen Honoraranspruch zu belohnen. Bei einer Mehrheit von Schiedsrichtern würden dann allerdings evtl. diejenigen Schiedsrichter, welche bei der in Frage kommenden Maßnahme überstimmt waren, den Honoraranspruch behalten. Dadurch würde u. U. die Wahrung des Abstimmungsgeheimnisses durchbrochen werden. Dieses Ergebnis kann aber auch bei Schadensersatzansprüchen gegen staatliche Richter (Fall der Rechtsbeugung oder Fehler, die nicht bei Erlaß eines Urt. begangen sind) eintreten. Wenn man meint, es vermeiden zu sollen, kann das nur so geschehen, daß man das Schiedsrichterkollegium als Einheit behandelt und den Vergütungsanspruch schon abweist, wenn ein Teil der Schiedsrichter fahrlässig gehandelt hat.

Zweifeln kann man, welches die Rechtslage ist, wenn noch keine Entsch. über eine Aufhebungsklage vorliegt. Macht man mit der konstitutiven Natur des Aufhebungsurteils Ernst, so wäre auch der Honoraranspruch als begründet anzuerkennen, solange die Aufhebung nicht erfolgt ist. War das Honorar inzwischen bezahlt, so würde der Schiedsrichter zur Rückzahlung verpflichtet sein, wenn die Aufhebung infolge eines von ihm (evtl. schuldhaft) begangenen Verfahrensverstoßes erfolgt ist (wobei das Urt. im Aufhebungsprozeß naturgemäß keine Rechtskraft gegenüber den Schiedsrichtern schaffen, sondern nur eine Voraussetzung für den Fortfall des Vergütungsanspruchs darstellen würde). Kommt es zu einem Aufhebungsurteil nur deshalb nicht, weil die Frage, ob ein Aufhebungsgrund vorliegt, im Verhältnis zwischen den Parteien gegenstandslos geworden ist, etwa weil sie sich mit Rücksicht auf Zweifel über die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches verglichen haben, so wird der Schiedsrichter sich allerdings nicht darauf berufen können, daß der Schiedsspruch in Kraft geblieben sei, und die Frage, ob der Schiedsspruch infolge eines Verfahrensverstoßes des Schiedsrichters unwirksam war, ist dann nur in dem Rechtsstreit über das Honorar des Schiedsrichters zu prüfen.

2. Die Schiedsrichter können die Höhe ihres Honorars nicht selbst festsetzen. Dann können sie m. E. aber auch nicht, wie das

8. §18 GKG. Die Änderung der Streitwertfestsetzung in der höheren Instanz.]

Nach §18 Abs. 1 Satz 4 GKG. v. 21. Dez. 1922 kann die durch das Prozeßgericht erfolgte Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes von dem Gericht der höheren Instanz im Laufe des Verfahrens von Amts wegen geändert werden. Diese Einschränkung ist dahin zu verstehen, daß jene Befugnis für die höhere Instanz nur so lange gilt, als bei ihr der Rechtsstreit noch dauert, daß daher, wenn bei ihr eine Wertfestsetzung schon erfolgt und das Endurteil schon erlassen ist, für die fragliche Abänderung kein Raum mehr ist (vgl. Rittmann, GKG., 6. Aufl. 1914 Anm. 13 zu §16 S. 101; Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, 9. Aufl. 1909 Anm. 10 zu §16 S. 134; BayObLG. v. 25. Jan. 1909 Recht 1913 Nr. 898).

(Beschl. v. 9. Febr. 1926; II 140/24.)

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

9. [§§ 57, 244 StPO. Soll wegen naher Verwandtschaft der Aussage eines Zeugen von vornherein jeder Wert abgesprochen werden, so bedarf es der Darlegung besonderer Umstände, aus denen sich im Einzelfalle die völlige Wertlosigkeit des Zeugnisses ergibt.]†)

In der Rspr. des RG. ist zwar anerkannt, daß ein Zeuge wegen besonderer persönlicher Verhältnisse, die seine Glaubwürdigkeit vollständig aufheben, ein ungeeignetes Beweismittel sein kann, und daß in einem solchen Falle dem Gerichte nicht zuzumuten ist, einen Beweis zu erheben, von dessen Nutzlosigkeit es von vornherein überzeugt ist. Solche Verhältnisse können in der nahen Verwandtschaft oder in der Ehe des Zeugen mit dem Angekl. begründet sein. Jedoch genügen Verhältnisse dieser Art für sich allein noch nicht, um der Aussage des vorgeschlagenen Zeugen von vornherein jeden Wert abzusprechen. Vielmehr bedarf es noch der Darlegung besonderer Umstände, aus denen sich im Einzelfalle die völlige Wertlosigkeit des angebotenen Zeugenbeweises ergibt.

(1. Sen. v. 14. Juni 1927; 1 D 482/27.) [A.]

10. [§ 247 StPO. Auf die gesetzwidrig erfolgte Entfernung eines Mitangeklagten kann die Revision nicht gestützt werden.]†)

Daß der Mitangeklagte D. ohne Gerichtsbeschluß nur auf Anordnung des Vorsitzenden aus dem Sitzungszimmer entfernt wurde, verstieß allerdings gegen die Vorschrift des § 247 StPO., RGSt. 20, 273 (274), aber diesen Verfahrensmangel konnte nur der von ihm betroffene Mitangeklagte D. geltend machen. Die Beschwerdeführer sind hierzu nicht befugt, weil ein Angekl. kein Recht auf Anwesenheit des Mitangeklagten hat (RGSt. 38, 272 [273]). Er kann daher auch aus der gesetzwidrig erfolgten Entfernung eines Mitangeklagten keinen Revisionseinwand herleiten. Die gegenteilige Auffassung RGSt. 29, 294 hat das RG. aufgegeben.

(3. Sen. v. 20. Juni 1927; 3 D 312/27.) [A.]

11. [§ 245 StPO. Soweit eine Verhandlung mit einem Zeugen möglich ist, ist er nicht unfähig, als Zeuge vernommen zu werden. Die Revisionsinstanz hat nachzuprüfen, ob die Vorinstanz bei Annahme der Vernehmungsunfähigkeit von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist.]†)

Die verfahrensrechtliche Beschwerde über die Nichtvernehmung des Zeugen R. ist begründet. Nach dem Sitzungsprotokoll ist dieser Zeuge, der auf Antrag des Verteidigers geladen war, in der Hauptverhandlung erschienen und hat ein ärztliches Attest überreicht. Darauf ist nach Anhörung der Beteiligten beschlossen worden, von der Vernehmung des R. abzusehen, da er nach dem von ihm überreichten ärztlichen Zeugnis unfähig sei, als Zeuge vernommen zu werden, und er ist entlassen worden. Dieses Verfahren steht mit den Vorschriften der StPO. nicht im Einklang. Da R. als Zeuge geladen und erschienen war, und da ausweislich des Sitzungsprotokolls auf sein Zeugnis nicht verzichtet worden ist, mußte nach der zwingenden Vorschrift des § 245 Abs. 1 StPO. seine Vernehmung erfolgen. Daß das SchwG. sie unterlassen hat, wird durch die von ihm hierfür gegebene Begründung nicht gerechtfertigt. Das geltende Verfahrensrecht, das von den Grundsätzen der Ermittlung materieller Wahrheit, der Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung beherrscht ist, kennt keine gesetzliche Begrenzung des Kreises der abhörbaren Auskunftspersonen, keine schlechthin untauglichen Zeugen (RGSt. 52, 138, 139). Die StPO. erklärt niemand für unfähig, als Zeuge vernommen zu werden. So ist auch die Vernehmung von geisteskranken Personen als Zeugen zulässig und im Falle ihrer Vernehmung, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 StPO. gegeben sind, sogar ihre Beeidigung geboten (RGSt. 33, 393). Selbst die auf Geisteskrankheit beruhende Unfähigkeit einer Person, als Angekl. vor Gericht zu stehen, schließt nicht ohne weiteres ihre Unfähigkeit, als Zeuge vernommen zu werden, in sich. Von einer solchen kann vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn eine Verhandlung mit dem zu Vernehmenden, auch als Zeugen, überhaupt nicht möglich ist (RGSt. 54, 107, 108). Ob ein erschienener Zeuge vernehmungsfähig ist, darüber hat allerdings grundsätzlich der Tatrichter nach seiner

---

RG. anscheinend annimmt, mit bindender Wirkung im Verhältnis zwischen sich selbst und den Parteien eine Entscheidung über die Höhe des Streitwerts treffen, deren einzige rechtliche Bedeutung es wäre, daß sie die wesentlichste Grundlage für die Höhe des Honoraranspruchs bilden würde.

Im vorl. Falle war geltend gemacht, daß die Schiedsrichter über Fragen entschieden hätten, die ihrem Spruch nicht unterbreitet waren. Bei der Nachprüfung des Streitwerts durch das Gericht durften dann aber nur diejenigen Ansprüche berücksichtigt werden, welche den Gegenstand des Schiedsvertrages und damit des mit den Schiedsrichtern abgeschlossenen Vertrages bildeten, nicht weitergehende Ansprüche, auf welche die Schiedsrichter ihre Entsch. evtl. zu Unrecht erstreckt hatten.

Es wäre zu wünschen, daß das RG. die Grundsätze dieser Entsch. bald einer Nachprüfung unterzieht; sie scheint mir beeinflußt zu sein durch eine zu starke Betonung des Autoritätsgedankens, der von dem staatlichen Richter auf den Schiedsrichter übertragen wird, vielleicht aber auch mit durch die Umstände des Falles, in dem es sich um Schiedsrichter in besonders angesehener Stellung handelte und die Behauptungen der Bekl. (welche die Aufhebungsklage erhoben, dann aber das Verfahren ruhen gelassen hatte) vielleicht einen wenig glaubwürdigen Eindruck machten.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Zu 9. Vgl. JW. 1927, 1160[24] nebst Anm. Theodor Klefisch.

Zu 10. Die Auffassung, daß die Entfernung eines Mitangekl. die Interessen eines anwesend gebliebenen Angekl. nicht berühren kann, ist in der Allgemeinheit, in der sie das vorl. Urt. ausspricht, unhaltbar. Die Entsch. muß im Einzelfall davon abhängen, ob der entfernte Mitangekl. möglicherweise in der Lage gewesen wäre, von sich aus bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken (s. RGSt. 34, 332). Die Berufung auf RGSt. 38, 272 geht fehl, weil diese Entsch. nicht die Frage behandelt, ob ein Angekl. ein Recht auf Anwesenheit eines Mitangekl. hat, sondern ob bei Abwesenheit eines Mitangekl. der absolute RevGrund des § 338 Nr. 5 gegeben ist. Weder diese noch eine andere Entsch. hat denn auch den von RGSt. 29, 294 (299) und 34, 332 vertretenen Standpunkt aufgeben wollen, daß das Urteil gegen einen Angekl. durch die zu Unrecht erfolgte Entfernung eines Mitangeklagten beeinflußt sein kann.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 11. Daß die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen erstreckt werden muß, ist eine Verfahrensvorschrift, bei deren Nichtbeachtung das RG. ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters selbständig prüft, ob die Unterlassung tatsächlich und rechtlich begründet ist (vgl. außer der zit. Entsch. RGSt. 38, 323 auch 45, 128 und 54, 22). Es bedarf keiner Ausführung, daß die feststehende Vernehmungsunfähigkeit eines Zeugen seine Vernehmung unmöglich macht und daher das Gericht berechtigt, auch von dem Versuch, das Unmögliche möglich zu machen, Abstand zu nehmen. Mit Recht aber führt das RG. aus, daß die bloße Feststellung des Vorderrichters, ein Zeuge sei vernehmungsunfähig, im Falle der erhobenen Verfahrensrüge in rechtlicher Beziehung die Nachprüfung erfordert, ob die Annahme der Vernehmungsunfähigkeit etwa auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruht und weiter auch, ob in tatsächlicher Beziehung die Annahme der Vernehmungsunfähigkeit

freien Überzeugung zu entscheiden. Dem RevG. aber steht die Prüfung zu, ob er bei seiner Entscheidung von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. Dieser Prüfung hält der Beschluß über die Nichtvernehmung des Zeugen R. nicht stand. Das SchwG. begründet sie damit, daß R. unfähig sei, als Zeuge vernommen zu werden, und es stützt seine Meinung ausschließlich auf das bei den Akten befindliche, von dem Zeugen überreichte Attest des Nervenarztes Dr. Sch. Gegen diese Verwendung des Attestes bestehen, wie gegenüber der Rev. hervorgehoben werden mag, keine verfahrensrechtlichen Bedenken; denn die Vorschriften der §§ 250 ff. StPO. sind dann nicht maßgebend, wenn es sich lediglich um die Feststellung handelt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme einer Prozeßhandlung vorliegen (RGSt. 38, 323 ff.). Aber dieses Attest besagt nur, daß R. etwa drei Monate vor dem Hauptverhandlungstermin einen Schädelbruch und eine schwere Gehirnerschütterung erlitten habe, infolgedessen etwa sechs Wochen lang wegen eines Verwirrtheitszustandes in einer psychiatrischen Klinik behandelt worden sei, und daß bei der Schwere der Erkrankung ohne weiteres angenommen werden könne, daß sein Erinnerungsvermögen im allgemeinen eine gewisse Beeinträchtigung erlitten habe, die es begreiflich erscheinen lasse, daß er sich zu verantwortlichen, zeugenschaftlichen Aussagen zur Zeit nicht fähig fühle. Wenn das SchwG. lediglich unter Bezugnahme auf den sehr unbestimmten Inhalt dieses Attestes den R. für unfähig zur Zeugenaussage erklärt, so besteht begründeter Anlaß zu der Annahme, daß es die oben erörterten Rechtsgrundsätze unbeachtet gelassen hat. Eine „gewisse Beeinträchtigung des Erinnerungsvermögens" macht einen Zeugen durchaus nicht ohne weiteres unfähig zur Aussage. Wollte man die Ansicht des SchwG. für zutreffend halten, so wäre dem Bestreben eines Zeugen, sich einer ihm unbequemen Aussage zu entziehen, Tür und Tor geöffnet. Ist das Erinnerungsvermögen eines Zeugen getrübt, so ist es Pflicht des Gerichts, sorgfältig zu prüfen, inwieweit er fähig ist, richtige Wahrnehmungen zu machen, das Wahrgenommene richtig aufzufassen, zu beurteilen und wiederzugeben, und seine Aussage dementsprechend zu würdigen. Das Gericht ist aber, sofern eine Verhandlung mit dem Zeugen möglich ist, nicht der Verpflichtung überhoben, ihn seine Aussage machen zu lassen und ihn, falls nicht ein gesetzlicher Grund für die Nichtbeeidigung, insbes. ein Fall des § 57 Abs. 1 StPO. vorliegt, auf diese auch zu beeidigen. Hiernach verstieß es gegen § 245 StPO., daß das SchwG. den Zeugen R., auf den nicht verzichtet worden war, nicht vernommen hat. Da der Angekl. ihn zu seiner Entlastung, insbes. zur Widerlegung der Aussagen der drei Polizeibeamten, benannt hatte, und da nicht abzusehen ist, ob und inwieweit der Zeuge die Behauptungen des Angekl. bestätigt haben würde, so ist nicht ausgeschlossen, daß das Urteil au dem Verstoß beruht. Es mußte deshalb aufgehoben werden.

(1. Sen. v. 28. Juni 1927; 1 D 385/27.) [A.]

12. [§§ 274, 273 StPO. **Das Sitzungsprotokoll ist nicht dazu bestimmt, vollen Beweis für die Erklärungen des Angekl. in der Hauptverhandlung zu erbringen. Dieser Beweis kann daher auch in anderer Weise geführt werden.**] †)

Die Rev. rügt, daß das SchwG. die Anwendbarkeit des § 193 StGB. nicht geprüft habe, obwohl der Verteidiger in der Hauptverhandlung sich ausdrücklich auf diesen Paragraphen berufen habe. Aus dem Sitzungsprotokoll ist nicht ersichtlich, daß der Verteidiger den rechtlichen Gesichtspunkt des § 193 StGB. in der Hauptverhandlung geltend gemacht hat. Allein das Sitzungsprotokoll ist nicht dazu bestimmt, vollen Beweis für die Erklärungen zu erbringen, die Angekl. und Verteidiger in der Hauptverhandlung abgegeben haben. Es sind daher auch andere Beweismittel zulässig. Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Gegenerklärung bestätigt, daß der Verteidiger bei seinem Antrag auf Freisprechung auf § 193 StGB. hingewiesen habe. Da das SchwG. es unterlassen hat, zu dem von der Verteidigung geltend gemachten rechtlichen Gesichts-

---

auch nach Annahme des RG. hinreichend begründet ist. Beides hat das RG. nachgeprüft, und es ist auch im Ergebnis dem Urt. beizupflichten. Da der Beschluß des SchwG. lediglich die Vernehmungsunfähigkeit mit dem Inhalt des ärztlichen Attestes begründete, war nachzuprüfen, ob dieses Attest die Vernehmungsunfähigkeit bejaht hat, was zweifellos nicht der Fall ist, da es nur bescheinigt, daß der Zeuge sich zu zeugenschaftlicher Aussage nicht fähig *fühle*, was natürlich mit der tatsächlichen Unfähigkeit nicht identisch ist. Mit Recht hat deshalb auch ferner das RG. angenommen, daß die Feststellung der Vernehmungsunfähigkeit des Zeugen auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruhen könne insofern, als bereits die in der Person des Zeugen und in seiner körperlichen Beschaffenheit beruhenden Erschwerungen seiner Vernehmung zur Nichtbeachtung des § 245 geführt haben können. Auch auf die bedenklichen Folgen, die die Billigung eines solchen Verfahrens für die objektive Wahrheitserforschung nach sich ziehen würde, ist zutreffend hingewiesen, und es ist daher das obige Urt. vollinhaltlich zu billigen (vgl. auch *Löwe-Rosenberg* zu Buch 1 Abschn. 6 Note 2; *Kohlrausch*, StPO. daselbst Note 4).

JR. Dr. *Siegfried Löwenstein*, Berlin.

Zu **12.** Im Sitzungsprotokoll sind alle Vorgänge der Hauptverhandlung zu beurkunden, die für den Rechtsbestand des Verfahrens von Bedeutung sind. Insofern ist das Protokoll das ausschließlich zulässige Beweismittel, § 274 Satz 1 StPO. (einer der Fälle, in denen ein Beweis nur mit öffentlicher Urkunde erbracht werden kann). Die Parteien können daher die Protokollierung jedes Verhandlungsvorkommnisses beantragen, das die angegebene Bedeutung hat (§ 273 Abs. 3 StPO.). Auch steht ihnen frei, Berichtigung des Protokolls zu beantragen.

Bezüglich derartiger Verhandlungsvorgänge hat das Protokoll qualifizierte Beweiskraft (§ 274 Satz 2) sowohl in positiver als negativer Hinsicht.

Es kann ein Bedürfnis dazu vorliegen, den Wortlaut einer Aussage oder Äußerung zu Protokoll festzustellen, es ist dann nach § 273 Abs. 3 zu verfahren. Einen Anspruch aber auf eine solche Feststellung haben die Parteien nicht. Das richterliche Ermessen ist entscheidend.

Insbesondere kann nicht verlangt werden, daß der Inhalt eines Parteivortrages im Protokoll wiedergegeben werde, es müßte dann anläßlich dieses Vortrages ein Antrag, z. B. ein Beweisantrag, gestellt worden sein (§ 273 Abs. 1 StPO.).

Im gegebenen Falle hätte der Verteidiger nicht das Recht gehabt, zu verlangen, daß der Hinweis auf § 193 StGB., den er nach der Behauptung der Revisionsschrift ausdrücklich geltend gemacht hat, im Protokoll erwähnt werde. Ebenso konnte er nicht wegen der Nicht-Erwähnung Protokollberichtigung begehren.

Aber es wäre natürlich nicht *unzulässig* gewesen, dieses rechtliche Vorbringen im Protokoll zu bekunden. Doch hätte ein entsprechender Vermerk nicht die qualifizierte Beweiskraft des § 274 gehabt.

Ein Grund, weshalb es dem Angekl. verwehrt sein sollte, zur Stütze seiner Revision die Nichtbeachtung des von ihm — angeblich — der Klage gegenübergestellten Einwandes zu rügen, ist nicht ersichtlich. Angenommen, die Behauptung des Angekl. treffe zu, so wäre in der Begründung des Urteils gegen § 267 Abs. 2 StPO. verstoßen, denn es handelte sich um einen vom Strafgesetz besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit (hier sogar die Rechtswidrigkeit) ausschließenden Umstand. Es läge dann ein absoluter Revisionsgrund vor, § 338 Ziff. 7 StPO. (vgl. auch RG.: GoldtArch. 56, 76 und 320). Dieser Mangel ist immer gegeben, wenn es für den von der Revision ergriffenen Urteilsinhalt an einer den Mußvorschriften des § 267 StPO. entsprechenden Begründung fehlt (treffend v. *Kries*, Lehrbuch des Strafprozesses S. 674).

Daß für prozessuale Verstöße des ersten Richters das Protokoll das allein zulässige Beweismittel ist, gilt nur insofern, als der Verstoß aus einem der Protokollierung bedürftigen Verhandlungsvorgang hergeleitet wird. A. A. RGSt. 17, 347 (hier wird die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls auch auf das Vorbringen von Strafausschließungsgründen i. S. des § 267 Abs. 2 bezogen). Den Bestand der Prozeßvoraussetzungen hat, wenn die Rev. einen Mangel in dieser Richtung behauptet, der Revisionsrichter von Amts wegen zu prüfen und die nötigen Ermittelungen vorzunehmen, soweit er ein Bedürfnis tatsächlicher Feststellung annimmt. Er ist dann nicht auf die Beweismittel der Prozeßordnung beschränkt, kann amtliche Auskunft einziehen usw., nicht verlangen, daß die revidierende Partei den Nachweis führe. Ein Beweisantrag der Partei ist nur Nachweis-Vorschlag, also nur unverbindliche Anregung.

Die Regeln über den Beweisantrag zur Schuld- und Strafrage in der Hauptverhandlung (§ 245 StPO. insbesondere) gelten nicht, soweit amtliche Tatsachenprüfung eintritt (RGSt. 6, 161 f., 42, 54 f.; 55, 231 usw.) Zu dieser Frage auch *Alsberg* bei GoldtArch. 62, 5 f.

Der Richter gibt Beweisanregungen des Revidenten nur unter der doppelten Voraussetzung statt, daß nach seinem Ermessen ein Feststellungsbedürfnis besteht und ihm für diesen Zweck die vorgeschlagenen Nachweismittel geeignet erscheinen. Erachtet der Richter

punkte Stellung zu nehmen, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen Revisionsrügen bedurfte.

(1. Sen. v. 25. Febr. 1927; 1 D 747/26.) [A.]

**13. [§ 241 KO. Möglichkeit der Beihilfe des begünstigten Gläubigers an dem Vergehen des Schuldners nach § 241 KO.] †)

(3. Sen. v. 2. Juni 1927; 3 D 238/27.) [A.]

Abgedr. JW. 1927, 2432[21].

---

die Feststellung für geboten, so schadet es dem Revidenten an sich nicht, daß er sich auf Behauptungen beschränkt, nicht Nachweismittel benannt hat. Aber tatsächlich kann es allerdings dem Revidenten von Nachteil sein, wenn er nicht Direktiven für das richterliche Offizium gegeben hat.

Erbringt der Revident schon seinerseits die genügende Nachweisung, so ist dem Richter die Aufgabe der Ermittelung abgenommen. Das trifft in diesem Falle zu. Der revidierende Angekl. beruft sich auf eine seine Revisionsbehauptung bestätigende amtliche Erklärung des Staatsanwalts. Der Revisionsrichter kann danach keinen Zweifel mehr daran haben, daß der Verteidiger in der Hauptverhandlung den Verteidigungsbehelf des § 193 StGB. geltend gemacht hatte. Der Entsch. des RG. ist also beizustimmen. Es ist im Interesse der materiellen Wahrheit zu begrüßen, daß die Entsch. mit der in früheren Urt. des RG. (z. B. 17, 347) vertretenen, zu weitgehenden Auslegung des § 274 StPO. gebrochen hat.

Geh. Rat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Zu 13. A. Anm. JR. Bendix ebd.

B. Ich halte diese Rspr. für falsch. Die schematische Verpflanzung der Normen des StGB. über die Teilnahme auf den Gläubiger bei der Gläubigerbegünstigung (GlBeg.) nach § 241 KO. unterliegt wegen der Sondernatur dieses Tatbestandes den schwersten Bedenken. Schon vor Jahren habe ich die Aufmerksamkeit auf diesen Gegenstand gelenkt (vgl. Annalen der Bad. Gerichte 1894, 109 ff., 189 ff., 206 ff.). Diese Kritik hatte aber nur zur Folge, daß durch die Novelle v. 17. Mai 1898 bei mildernden Umständen Geldstrafe zugelassen wurde. Das Ungenügende dieser halben Reform habe ich dann im Recht 1902, 143 und in der „Gemeinschädlichkeit der konstr. Jurisprudenz" (143 ff.) dargestellt. Dort sind die geradezu unerhörten Spitzfindigkeiten bloßgelegt, zu denen die verfehlten Begriffskonstruktionen dieser Norm führen. Die nähere Untersuchung zeigte auch einleuchtend, daß der Teilnahmebegriff aus dem StGB. in die GlBeg. nicht herübergenommen werden kann.

Der § 241 KO. ergänzt strafrechtlich das Anfechtungsrecht hinsichtlich der ungleichartigen (sog. „inkongruenten") Deckungen (§ 30 Nr. 2 KO.). Er geht aber darüber noch in einer Weise hinaus, daß eine nach § 30 Nr. 2 nicht anfechtbare Handlung strafbar sein kann. Wie a. a. O. nachgewiesen und durch die Rspr. des RG. belegt ist, setzt sich der Gefahr der Anklagebank jeder Gläubiger aus, der seinem mit Zahlungsschwierigkeiten kämpfenden Schuldner entgegenkommen und ihn nicht gleich mit Klage und Pfändung bedrängen will, sondern sich mit einer bloßen Sicherung — z. B. einer Sicherungshypothek — begnügt. Er riskiert, sich und den Schuldner ins Gefängnis zu bringen, wenn in irgend absehbarer Zeit der Schuldner nachträglich doch in Zahlungseinstellung geraten sollte. Denn der § 241 verlangt abweichend von § 30 Nr. 2 nur Kenntnis der Zahlungs*unfähigkeit*, nicht der Zahlungs*einstellung*. Die Zahlungsunfähigkeit ist aber meist von vornherein gar nicht und niemals sicher zu unterscheiden von Zahlungs*stockung*. „Begünstigt" ferner ist notwendig *jeder* Gläubiger, der sich von einem wankenden Schuldner eine Hypothek usw. verschafft, vor dem, der nicht so wachsam ist. Wohin vollends die Distinktion zwischen Sicherung und Befriedigung führt, das zeigt schon der kaufmännische Sprachgebrauch, wonach Deckung sowohl Sicherung als Befriedigung bedeutet.

Leider will ja der dem RT. vorgelegte Entw. zu einem neuen StGB. §§ 28—32 die ganze Teilnahmescholastik beibehalten. Ebenso bedauerlich ist das Belassen der Bankrottvergehen in der KO., obschon sie einen Konkurs gar nicht voraussetzen. Man könnte mit mehr Recht und doch ebenso verkehrt die Eigentumsvergehen ins Sachenrecht des BGB. verweisen. Unter allen Umständen sollte man aber die Gelegenheit eines neuen StGB. benützen, um die geradezu unsinnigen Anklagen wegen Teilnahme an GlBeg. abzuschneiden, und so dem Bestreben des Entw. gemäß unsere übertriebene Strafsucht einzudämmen.

Das Damoklesschwert ist hier über den anständigen Schuldner und zugleich über den sorgfältigen und wachsamen Gläubiger aufgehängt. Die Anfechtbarkeit solcher Handlungen genügt durchaus. Von der gesetzgeberischen Verfehltheit auch des § 30 Nr. 2 KO. in anderer Richtung — Beschränkung der Anfechtbarkeit je nach Kenntnis des Gläubigers usw. — rede ich hier nicht (vgl. darüber Bad. Annalen a. a. O.). Noch weniger ist ein Bedürfnis vorhanden, die Strafbarkeit sogar über die Anfechtbarkeit hinaus zu erstrecken. Das merkwürdigste ist, daß man durch eine Strafnorm ergänzt hat nicht etwa den § 31 Nr. 1 KO., der einen doppelten Dolus verlangt, sondern, daß man gemeint hat, gerade den milderen Fall der inkongruenten Deckung kriminalisieren zu müssen. Bei § 241 KO. kommt es auf Abgrenzung von Begriffen an (Sicherung oder Befriedigung?, Zahlungsstockung oder Zahlungsunfähigkeit?, Bewußtsein der Benachteiligung oder Absicht der Begünstigung?), die für ein Strafgesetz unbrauchbar sind. Unter allen Umständen aber ist es nach dem als vernünftig zu unterstellenden Sinn und Zweck des § 241 KO. falsch, die allgemeinen strafrechtlichen Begriffe Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe einfach auf den Gläubiger anzuwenden, der sich für eine wohlbegründete Forderung eine Sicherung geben läßt, statt — zu allseitigem Schaden — seinen Schuldner gleich umzuwerfen. Eine sachlogische Auslegung vermeidet das Ergebnis, daß einem durchaus anständigen Gläubiger nachher durch die seltsamsten Haarspaltereien das Gefängnis winken kann. Dem praktischen Leben sind alle jene künstlichen Begriffsspaltereien, um die es sich dabei dreht, vollständig fremd. Es ist ein wahres Glück, aber danach verständlich, daß solche Anklagen im Verhältnis zur Zahl der Anfechtungsprozesse noch nicht 1 v. Taus. sind. Um so ungerechter ist es für diejenigen ehrlichen Gläubiger, die das Los trifft, von einer solchen gehässigen Strafanzeige getroffen zu werden.

Meine Kritik dieser ganzen unhaltbaren Rspr. hat später eine bedeutende Unterstützung gefunden durch die beherzigenswerten Worte, womit der aus der Anwaltschaft hervorgegangene Hans. SenPräs. Zacharias („Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters" S. 64 ff.) die auf diesem Gebiet in Lehre und Rspr. herrschende Weltfremdheit geißelt.

„Ich konnte, sagt er, mich des Eindrucks nicht erwehren, daß man es in Wissenschaft und Rspr. auf jenem Gebiete mit einer Gedankenwelt zu tun hatte, die zur Wirklichkeit gar nicht paßte. Zu dem frischen tatenmutigen Geist, der im Handel, wie er sein soll, lebt, zu dem zähen, nicht leicht entmutigten Sinn, mit dem der in Bedrängnis geratene Kaufmann alle Kräfte anspannt, um sich wieder herauszuarbeiten und andererseits zu der festen und rücksichtslosen Energie, mit der der Kaufmann in der Rolle des Gläubigers sein Recht verfolgen darf und soll, paßte der in Wissenschaft und Rspr. herrschende Geist des Verdachts und der Ängstlichkeit, ob man nichts Böses gegen irgendeinen Dritten im Schilde geführt habe, so wenig, daß die Kenntnis von Schrifttum und Rspr. bei der Raterteilung geradezu lähmend wirkte. Im praktischen Einzelfalle bäumte sich das frische Rechtsgefühl und Billigkeitsgefühl vergeblich gegen die Konsequenzen auf, zu denen die Denkweise in Wissenschaft und Judikatur drängte. Die Konsequenzen schienen mir volkswirtschaftlich und ethisch gleich unbefriedigend. Nach meiner Meinung fehlte es am lebendigen Verstehen des Denkens und Handelns in jenen Lebenslagen. Viele von jenen Autoren hatten sicherlich die meisten Fälle immer nur rückblickend, im später entstandenen Streit oder vom Standpunkt des Konkursverwalters oder Konkursgerichts aus kennengelernt. Ich möchte diese Art der Erforschung mit derjenigen eines Arztes vergleichen, der die Krankheit, ohne den Krankheitsprozeß beobachtet zu haben, nur aus dem Ergebnisse des Sektionsbefundes und den Schilderungen der Angehörigen heraus beurteilen muß. Mir schienen danach auf diesem Gebiete durchaus unzulängliche Vorstellungen von den psychologischen Erscheinungen der Wirklichkeit zu herrschen."

Das discite moniti, welches Bendix am Schlusse seiner Anm. den Gläubigern zuruft, möchte ich im Hinblick auf meine seither unbeachtete Mahnung den *Gesetzgebern* zurufen, die in der Retorte eine solche bovigistische Strafnorm zusammenbrauten. Ferner den Kriminalisten, die unbesehen die Teilnahmenormen des allgemeinen Strafrechts nicht etwa auf ein eigentliches Bankrottverbrechen anwenden, wo das am Platze ist, sondern auf die ganz und gar eigengeartete GlBeg. Bei dieser führt diese einfache Übertragung der Teilnahmebegriffe des StGB. auf den Gläubiger zu schlechthin unsinnigen Ergebnissen. Jeder, der daran zweifelt, wird hiervon überzeugt werden, wenn er sich die a. a. O. betrachteten Erkenntnisse ansieht, deren Sophisterei und Unrecht zum Himmel schreit. Z. B. das dort mitgeteilte ungedruckte Urt. des 3. StS. („Zivilsen." in „Gemeinschädlichkeit" S. 144 Z. 4 v. u. ist Druckfehler) oder das Urt. desselben Sen. RGSt. 3, 198. Danach setzt sich der Wechselgläubiger, der sich vom zahlungsunfähig gewordenen Schuldner vor Fälligkeit Forderungen „zur Deckung" zedieren läßt, trotz Art. 29 WO. samt dem Schuldner der Bestrafung aus, wenn das „Deckung" als „an Zahlungs Statt" geschehen ausgelegt wird; dies, obwohl die Zession zur Sicherheit wegen der möglichen Unbeibringlichkeit der zedierten Forderungen für den Gläubiger günstiger ist. Umgekehrt darf der Gläubiger *nach* Fälligkeit nicht mehr zur bloßen Sicherung auffordern, sondern nur noch zur weitergehenden Zahlung, bei Kriminalstrafe für Anstiftung oder Teilnahme an seiner eigenen GlBeg.! Fort mit dieser auch de lege lata verkehrten Rspr., die sozusagen den Galgen ehrlich macht!

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des Kammergerichts.

1. § 16 AufwNov. **Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. wird durch das Verschulden eines Vertreters des Gläubigers nicht ausgeschlossen.**

Der Gläubiger einer im Januar 1923 zurückgezahlten Hypothek hat im Nov. 1925 einen RA. beauftragt, seine Aufwertungsansprüche anzumelden. Dieser hat die Anmeldung versehentlich unterlassen. Im August 1927 hat der Gläubiger die Anmeldung der persönlichen Forderung nachgeholt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten, mit der Begründung, daß er selbst das Unterbleiben der rechtzeitigen Anmeldung nicht verschuldet habe. AufwStelle und LG. haben den Antrag abgelehnt, weil dem Gläubiger das Verschulden seines Vertreters anzurechnen sei. Das KG. hat die Beschlüsse der VorInst. aufgehoben.

Nach § 16 AufwNov. ist dem Gläubiger auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für eine bis zum 1. Okt. 1927 nachgeholte Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung der persönlichen Forderung zu erteilen, wenn er nachweist, daß die Anmeldung gem. § 16 AufwG. bis zum 1. Jan. 1926 ohne sein Verschulden unterblieben ist. Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen dagegen, ihre Anwendung nicht nur bei eigenem Verschulden des Gläubigers auszuschließen, sondern auch dann, wenn das Verschulden an der Unterlassung der Anmeldung lediglich einem Vertreter des Gläubigers zur Last fällt. Das Verschulden des — gesetzlichen oder gewillkürten — Vertreters des Gläubigers ist nicht „sein Verschulden", anders als etwa das Verschulden des Vertreterorgans einer juristischen Person als Gläubigerin, durch welches die juristische Person selbst handelt. Es ist auch anzunehmen, daß die wortgemäße Auslegung der Bestimmung ihrem Sinne entspricht und daß demgemäß das Verschulden eines Vertreters dem Gläubiger nicht wie ein eigenes Verschulden angerechnet werden soll. Es hätte andernfalls nahegelegen, die Gleichstellung des Verschuldens eines Vertreters mit demjenigen des Gläubigers selbst im Gesetz besonders auszusprechen. Zu bedenken ist freilich, daß bei der Unterlassung eines *gesetzlichen* Vertreters außer ihm selbst eine dafür verantwortliche Person überhaupt nicht vorhanden ist, daß also in Fällen dieser Art das Erfordernis des mangelnden Verschuldens des Gläubigers tatsächlich keine Einschränkung der Wiedereinsetzungsmöglichkeit bedeutet. Diese Erwägung nötigt aber nicht zu der Auffassung, daß demzufolge die Frage des Verschuldens in Ansehung der Person des gesetzlichen Vertreters geprüft werden müsse. Die allgemeine Bestimmung, wonach die Wiedereinsetzung von einem mangelnden Verschulden des Gläubigers abhängig ist, behält auch dann ihren guten Sinn, wenn die aufgestellte Voraussetzung für eine bestimmte Gruppe von Gläubigern gegenstandslos ist. Endlich führt die Berücksichtigung der Billigkeit als des gesetzgeberischen Grundes für die Zulassung der Wiedereinsetzung bei mangelndem Verschulden des Gläubigers dazu, die hier in Frage stehende Einschränkung der Bestimmung abzulehnen. Es erscheint nur billig und angebracht, daß derjenige, der durch Beauftragung eines geeigneten Vertreters seinerseits alles getan hat, um die Anmeldefrist einzuhalten, nicht schlechter behandelt wird als derjenige, der — wenn auch ebenfalls ohne eigenes Verschulden — überhaupt nichts getan hat, und daß ferner den gesetzlich vertretenen, besonders schutzbedürftigen Personen das Verschulden ihrer Vertreter nicht angerechnet wird

Eine Auslegung der Vorschrift in dem dargelegten Sinne entspricht auch eher als die Gegenansicht den Vorstellungen, welche die Urheber des dem § 16 AufwNov. zugrunde liegenden Gesetzgebungsantrages sich von dessen Wirkung gemacht haben. Ein Zentrumsabgeordneter hat als die Hauptanwendungsfälle der Vorschrift Versäumung in Erbschaftsangelegenheiten und Versäumung von solchen Personen angeführt, welche durch Vormünder und Dritte vertreten worden seien. Vormünder, Stellvertreter, juristische Personen, Vermögensverwalter usw. hätten vielfach aus Arbeitsüberlastung, Unbeholfenheit, nicht genügendem Interesse für das Mündel usw. die Frist nicht eingehalten. In diesen Fällen sei der Nachweis des Nichtverschuldens relativ nicht schwieriger als die rechtliche Entsch. über die allgemeine Billigkeit (von welcher nach einem Gegenantrage die Wiedereinsetzung abhängen sollte). In beiden Fällen habe das richterliche Ermessen weiten Spielraum. Leiden diese Ausführungen auch an einem gewissen Widerspruch insofern, als einerseits „nicht genügendes Interesse eines Vormundes für sein Mündel", also die schuldhafte Unterlassung eines gesetzlichen Vertreters, als Anwendungsfall der vorgeschlagenen Bestimmung bezeichnet und andererseits von einem Nachweise des Nichtverschuldens gesprochen wird, so lassen sie doch deutlich so viel erkennen, daß die zugelassene Wiedereinsetzung nach Auffassung des Abgeordneten vorzugsweise den von einem anderen vertretenen Personen bei Unterlassungen der Vertreter zustatten kommen sollte. Noch klarer ergibt sich der Sinn des Antrages aus den Darlegungen des RJM. Dieser hat sich den Ausführungen der Regierungsparteien angeschlossen und dazu selbst bemerkt: „Nach deren Antrage könne man sich eine ganze Anzahl von Fällen vorstellen, wo beim Gläubiger ein Verschulden in der Innehaltung der Frist als nicht vorhanden zu betrachten sei — Krankheit, Abwesenheit, Erbfall, eingetretene Familienverhältnisse anderer Art, unterlassene Vertretung, Ausführung von Aufträgen durch Dritte usw. —, kurzum, dieser Antrag habe seinen guten Gehalt, ohne daß er zu weit gehe, während der Gegenantrag durch Einführung der Billigkeit einen ganz falschen Gesichtspunkt hineintrage, der außerhalb der Frage der Einhaltung oder Nichteinhaltung der Frist liege, weil dann Billigkeitsgründe jeder Art . . . in Betracht kämen." Daraus muß die Ansicht des Ministers entnommen werden, daß nur ein Verschulden des Gläubigers selbst, nicht aber die Unterlassung eines gesetzlichen oder beauftragten Vertreters die Wiedereinsetzung hindern sollte. Das ist um so bedeutsamer, als der Minister mit seinen Ausführungen den Zweck verfolgte, das Gebiet der Wiedereinsetzung nach dem Antrage der Regierungsparteien gegenüber einem noch weitergehenden Antrage von anderer Seite zu begrenzen. Die Erklärung steht übrigens der Annahme nicht entgegen, daß auch der Antrag der Regierungsparteien seinen Grund in Billigkeitserwägungen gehabt hat. Als ungerechtfertigt wird es vom Minister nur bezeichnet, Billigkeitsgründe *jeder Art*, auch bei fehlendem Zusammenhange mit der Nichteinhaltung der Frist, zu berücksichtigen.

Ist hiernach der § 16 AufwNov. schon aus sich heraus dahin zu verstehen, daß das Verschulden eines Vertreters des Gläubigers die Wiedereinsetzung nicht hindern soll, so kommt in dieser Beziehung eine Ergänzung aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht mehr in Betracht. Das trifft besonders für die Bestimmung des § 22 Abs. 2 Satz 2 FGG. zu, wonach eine Fristversäumung, wenn sie in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen wird. Gegenüber den nur für den besonderen Fall der verspäteten Einlegung eines Rechtsmittels gegebenen Vorschriften des § 22 Abs. 2 FGG. regelt der § 16 AufwNov. die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. in mehrfacher Beziehung abweichend und erschöpfend. Ferner würde der dem § 85 ZPO. zu entnehmende Grundsatz, daß prozessuale Handlungen und Unterlassungen des Bevollmächtigten die Partei verpflichten, auf die Unterlassung der Anmeldung durch einen Vertreter, wenn die Anmeldung als eine prozessuale Handlung i. S. des bezeichneten Grundsatzes anzusehen sein sollte (vgl. dazu 9 AW III 1285/26 in AufwRspr. II, 151), durch den mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommenen gegenteiligen Willen des § 16 AufwNov. bei dessen Anwendung ausgeschlossen sein. Dasselbe gilt von der Regel des § 232 Abs. 2 ZPO., auf welche sich der Beschluß der AufwStelle beruft.

Endlich kann der Entscheidungsgrund des angefochtenen Beschlusses, daß der Antragsteller seine eigene Rechtsstellung in vollem Umfange auf den Anwalt übertragen habe und deshalb die aus dem Verschulden des Anwalts entstehenden Nachteile auf sich nehmen müsse, mindestens für den vorliegenden Regelfall der Beauftragung des Vertreters mit einzelnen bestimmten Geschäften nicht gebilligt werden. Die Ansicht des LG. läuft darauf hinaus, daß der Vertretene ganz allgemein, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Anordnung bedürfte, das Verschulden seines Vertreters als sein eigenes Verschulden gelten lassen müsse. Die Anerkennung eines solchen Grundsatzes ist in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (RG. 61, 207; 62, 349; 67, 153[1])) abzulehnen.

Zu demselben Ergebnis bei der Auslegung des § 16 AufwNov. gelangen im Schrifttum *Schlegelberger-Harmening*, 5. Aufl. S. 734 (Anm. 1a), *Heilfron*, Aufwertungspraxis 1927, S. 260 und *Mügel*, 5. Aufl. S. 672 (Anm. 5), dessen noch weitergehender Ansicht über die Unerheblichkeit auch des dem Vertretungsorgan einer juristischen Person zur Last fallenden Verschuldens allerdings nicht beigetreten werden kann.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 20. Okt. 1927, 9 Aw III 3958/27.)

LGR. *Backs*, Berlin.

*

2. § 18 der AufwNov. v. 9. Juli 1927. **Eine Niederschlagung der Kosten kann auch dann erfolgen, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen ist, und auch dann, wenn der anhängige Rechtsstreit nicht erst durch die Vorschriften der AufwNov. seine Erledigung gefunden hat, sondern das Rechtsmittel auch ohne Hinzutreten der neuen Rechtsvorschriften nach der früheren Rechtslage unbegründet war.**

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 1. Sept. 1927, 9 Aw III 220/27.)

[KGR. *Goedel*.]

---

[1]) JW. 1908, 38.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. Ein gemäß § 1170 BGB. erwirktes Ausschlußurteil kann nicht als eine gerichtliche Entscheidung i. S. des § 68 Abs. 2 AufwG. angesehen werden. Unterlassung der Einspruchseinlegung. †)

Mit Recht nimmt das LG. an, daß das gem. § 1170 BGB. erwirkte Ausschlußurteil nicht als eine „gerichtliche Entsch." i. S. des § 68 Abs. 2 AufwG. anzusehen sei. Das AufwG. behandelt in Abschn. 10 die Einwirkung von Vergleichen und anderen Vereinbarungen, ferner von gerichtlichen Entsch. auf Ansprüche, die an sich nach §§ 1, 4 ff. AufwG. aufwertbar wären. § 67 betrifft die private, § 68 die gerichtliche Regelung der Aufwertungsfrage. § 68 spricht in Abs. 1 ausdrücklich aus, daß es sich um Entsch. handeln muß, durch welche „die Aufwertung des Anspruchs geregelt" ist. Abs. 2 schränkt den Abs. 1 ein, indem er gerichtlichen Entsch. die Geltung abspricht, soweit es sich um die Anwendungsfälle der §§ 15—24 AufwG. handelt. Wie sein Zusammenhang mit Abs. 1 und die Erwähnung der §§ 15—24 AufwG. ersehen lassen, setzt auch Abs. 2 voraus, daß die gerichtlichen Entsch. die Frage der Aufwertbarkeit betreffen müssen. Dies ergibt auch die Begründung zu § 14 des Entw., in der es heißt: „Rechtskräftige Urt. sollen der Anwendung der Aufwertungsvorschriften nicht entgegenstehen, soweit infolge der Vorschriften über die Rückwirkung eine Aufwertung verlangt werden kann. Diese Vorschrift entspricht dem Gedanken, daß jemand, dessen Widerstand gegen die Annahme einer Papiermarkzahlung erst durch eine gerichtliche Entsch. gebrochen ist, nicht schlechter behandelt werden kann, als derjenige, der es überhaupt nicht für nötig gehalten hat, bei der Annahme der Zahlung einen Vorbehalt zu machen (vgl. auch die Komm. **Mügel**, Anm. 3 und 4; **Schlegelberger-Harmening**, 3. Aufl. Anm. 2; **Quassowski**, 3. Aufl. II; **Neukirch**, II 1 und 2 zu § 68 AufwG.).

Ein gem. § 1170 BGB. erlassenes Ausschlußurteil beruht auf einem gesetzlichen Tatbestand, der mit der Aufwertung nichts zu tun hat. Das Ausschlußurteil beseitigt das Hypothekenrecht des ausgeschlossenen Gläubigers und bewirkt die Entstehung einer Eigentümergrundschuld (§ 1170 Abs. 2). Das Ausschlußurteil weist den Grundstückseigentümer als Rechtsinhaber aus, so daß eine auf seinen Antrag erfolgende Löschung das dingliche Recht überhaupt beseitigt. Das hier erlassene Ausschlußurteil entspricht allerdings insofern nicht dem Ges. (§ 1170 BGB.), als es nicht dem Gläubiger der Hypothek schlechthin, sondern nur die Rechtsnachfolger des als Gläubiger eingetragenen G. P. mit ihren Rechten ausschließt. Die etwaigen Rechte des G. P. wurden also durch das Ausschlußurteil nicht berührt, so daß es so anzusehen war, als wären sie in dem Ausschlußurteil vorbehalten (§§ 953 Ende, 982 f. ZPO.). Das Ausschlußurteil wies also für sich allein zwar den Untergang des Rechts des Beschwerdeführers, das auf eine vor dem Ausschlußurteil erfolgte Übertragung gestützt wird, nach, nicht aber den Übergang des Rechts als Grundschuld auf den Eigentümer; es bildete also keine genügende Grundlage für die Löschung (KGJ. 33 A 210; RG. 76, 360). Indessen ergibt sich daraus nichts zugunsten des Beschwerdeführers, der, wie gesagt, als Rechtsnachfolger des eingetragenen Gläubigers mit seinem Rechte durch das Ausschlußurteil ausgeschlossen ist. Da nach der vorgelegten Abtretungsurkunde die Hypothek zur Zeit des Ausschlußurteils dem eingetragenen Gläubiger nicht mehr zustand, so ist sie Eigentümergrundschuld geworden und also durch die vom Eigentümer bewilligte Löschung erloschen.

Das Gläubigerrecht des Beschwerdeführers ist also durch das Ausschlußurteil, das dingliche Recht überhaupt durch das Ausschlußurteil i. Verb. m. der Löschung erloschen. Aufwertungsansprüche konnten also für den Beschwerdeführer auf Grund des AufwG. nicht entstehen. Denn das Ges. wertet nur Rechte auf, die entweder auch grundbuchmäßig zur Zeit seines Inkrafttretens noch bestanden, oder trotz Zahlungsleistung und -annahme noch als bestehend angesehen werden sollten, weil die auf Grund unzureichender Leistungen erfolgte Löschung unter den Voraussetzungen der §§ 14 oder 15 AufwG. als unrichtig angesehen wird.

Bei dieser durch das Ausschlußurteil und die Löschung geschaffenen Rechtslage kann auch die Unterlassung der Einspruchseinlegung, die das LG. nicht erörtert hat, nicht die Aufwertung und Wiedereintragbarkeit begründen. § 16 AufwG. behandelt in Abs. 1 die Aufwertung auf Grund Vorbehalts oder kraft Rückwirkung, also die in §§ 14 und 15 geregelten Aufwertungsfälle, und zwar bei **noch nicht erfolgter** Löschung; er behandelt in Abs. 2 die gleichen Aufwertungsfälle bei **bereits erfolgter** Löschung. Der Ablauf der Einspruchsfrist hat in den letzteren Fällen die gleiche Wirkung wie eine rechtskräftige Entsch., daß ein wirksamer Vorbehalt der Rechte vorliegt, oder eine Rückwirkung stattfindet, daß also ein Anwendungsfall des § 14 oder § 15 gegeben ist (1 X 524/26: AufwRspr. I, 671 = JurR. 1926 Nr. 2368 = DNotV. 1926, 636). § 16 Abs. 2 hat also zur Voraussetzung, daß der Löschung eine unter Vorbehalt oder in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis 14. Febr. 1924 erfolgte Zahlungsannahme zugrunde liegt. Eine unabhängig von einer Zahlungsleistung, durch einen anderen gesetzlichen Erlöschungsgrund beseitigte Hypothek fällt nicht unter § 16 AufwG. Auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf einen Fall der letzteren Art verbietet sich, da das AufwG., wie erwähnt, seiner Regelung nur Rechte unterwerfen will, die dem Gläubiger zur Zeit des Inkrafttretens des Ges. noch zustanden, oder, im Falle einer Zession als ihm noch zustehend galten, mag er auch auf Grund unzureichender Zahlung mit Vorbehalt oder in der Rückwirkungszeit die Löschung bewilligt oder die Hypothek auf einen anderen übertragen haben.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 1 X 275/27.)

*

2. § 16 AufwG. Ein nach Inkrafttreten der III. SteuerNotVO. eingetragener Widerspruch sichert die Aufw. der bereits gelöschten Hypothek nach Maßgabe des AufwG. †)

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1927, 1 X 312/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2231¹.

---

2. Bayern.

3. § 28 GBO. muß auch auf Enthaftungserklärungen, die mit einer Eintragungsbewilligung im Zusammenhang stehen, entsprechend angewendet werden.

Durch Erbteilungsvertrag des Notariats W. v. 19. Jan. 1926 hat Joh. Fr. den Nachlaß seines Vaters, darunter das Anwesen

---

Zu 1. Die Entsch. wirft zunächst ein grelles Schlaglicht auf die Gefahren, die dem Hypothekenzessionar drohen, der sich mit dem bloßen Besitz der Abtretungserklärung und des Hypothekenbriefes begnügt und die Eintragung im Grundbuch unterläßt. Der nach der Entsch. eingetretene Rechtsverlust wäre niemals möglich gewesen, wenn der Zessionar die Eintragung herbeigeführt hätte.

Im übrigen weckt die Entsch. in aufgebotsrechtlicher Beziehung starke Bedenken in der Richtung, ob ein Ausschlußurteil, welches den Ausschluß nicht — wie es das Gesetz vorschreibt — gegenüber dem **Gläubiger**, sondern nur gegenüber einer bestimmten Personengruppe ausspricht, überhaupt als ein Ausschlußurteil i. S. des § 1170 BGB. zu gelten hat. Der Gedanke des § 1170 BGB. geht doch jedenfalls dahin, daß der Gläubiger der Hypothek überhaupt mit seinen Rechten ausgeschlossen werden soll, nicht aber ein bestimmter Personenkreis.

In aufwertungsrechtlicher Beziehung wird man den beiden vom KG. ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen ohne Bedenken zustimmen können.

Daß der § 68 Abs. 2 AufwG. sich nur auf solche Entsch. beziehen kann, die die Aufwertungsfragen regeln, nicht aber auf Entsch., die, wie das Ausschlußurteil, das Recht überhaupt beseitigen, ergibt sich — wie das KG. zutreffend ausführt — aus dem ganzen Komplex der Bestimmungen, zu denen der § 68 Abs. 2 AufwG. gehört.

Ebenso entspricht es der ständigen kammergerichtl. Rspr., die insoweit von keiner Seite mehr angezweifelt wird, daß die Unterlassung des Einspruchs im Anmeldungsverfahren nur die Wirkung hat, daß endgültig festgestellt wird, daß die Voraussetzungen der §§ 14 oder 15 des Ges. gegeben sind. Darüber hinaus kann die Unterlassung des Einspruchs für den Eigentümer schädliche Folgen nicht haben; sowenig sie nach der ständigen kammergerichtl. Rspr. die Berufung auf § 20 entzieht, sowenig kann sie für jemanden den Verlust der Rechte zur Folge haben, die er durch ein rechtskräftiges Ausschlußurteil erlangt.

JR. Dr. **Lemberg**, Breslau.

Zu 2. Die der herrschenden Ansicht entsprechende Entsch. ist zutreffend. Außer den in der Entsch. Angeführten vertritt **Roth**: JurR. 1927, 171 ff. die Meinung, § 6 Abs. 2 AufwG. beziehe sich auch auf den Fall des Eigentumswechsels. Er führt aus, § 6 Abs. 2 AufwG. stimme im wesentlichen mit § 892 Abs. 1 BGB. überein. Da auch § 892 Abs. 1 BGB. nicht ausdrücklich von dem Eigentum (lediglich von Rechten am Grundstück) spreche, müsse auch unter den in § 6 Abs. 2 AufwG. erwähnten Rechten das Eigentum mitverstanden werden. Gegen diese Beweisführung spricht überzeugend die in dem Beschl. erwähnte Tatsache, daß in § 6 Abs. 2 AufwG. von dem Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Rechten die Rede ist (vgl. auch **Mügel**, 5. Aufl. S. 464; **Oppenberg**: JurR. 1927, 370). Die Tatsache, daß **Rademacher** und **Philipp**, beide Mitglieder des RTAusschusses, die entgegengesetzte Ansicht vertreten, zeigt allerdings, daß man sich innerhalb des Ausschusses über die Bedeutung der Vorschrift nicht klar war.

RA. Dr. **Carl Neukirch**, Frankfurt a. M.

Haus Nr. 5 in A., übernommen und seinen Geschwistern für ihre Elterngutsforderungen Hypothek und seiner Stiefmutter für ihr Wohnungsrecht und Leibgeding eine Dienstbarkeit und eine Reallast bestellt. Im Erbteilungsvertrage ist bestimmt, daß die Witwe Anna Fr., falls Joh. Fr. von dem übernommenen Anwesen mit Gebäulichkeiten nicht bebaute Grundstücke wegveräußern sollte, schon jetzt für alle solche Wegveräußerungsverträge soviel Grundstücke und Teilflächen von Grundstücken hinsichtlich des für sie ausbedungenen Leibgedings frei gibt, daß die Summe aller freigegebenen Objekte niemals vierzig Tagwerk übersteigen darf, und daß sie unter dieser Bedingung bei Wegveräußerungen die lastenfreie Abschreibung der veräußerten Objekte vom bisherigen Grundbuchblatte bewilligt. Die fünf Geschwister des Übernehmers Joh. Fr. haben im Erbteilungsvertrag eine entsprechend gleichlautende Erklärung abgegeben, jedoch mit dem Abmaße, daß sie ihrerseits eine Enthaftung auf einen Gesamtbetrag von dreißig Tagwerk einschränken.

Mit notariellem Kaufvertrag v. 6. Febr. 1926 veräußerte Joh. Fr. sein mit verschiedenen Hypotheken belastetes Grundstück Pl. Nr. 1010; die Auflassung ist in der Urkunde erklärt.

Zum Nachweise der notwendigen Enthaftungserklärung seitens der Anna Fr. und der fünf Geschwister des Veräußerers nahm der Vertrag auf die oben erwähnten Bestimmungen des Erbteilungsvertrags v. 19. Jan. 1926 Bezug.

Unterm 4. Mai 1926 erließ das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung, daß eine ausreichende Pfandfreigabeerklärung der vorgenannten Gläubiger nicht vorliege und zur Hebung dieses Hindernisses eine Frist von zwei Wochen bestimmt werde (§ 18 Abs. I GBO.).

Gegen diesen Entscheid hat Joh. Fr. erfolglos Beschwerde und weitere Beschwerde eingelegt.

Es muß davon ausgegangen werden, daß eine allgemein gehaltene Enthaftungserklärung, wie hier in Frage, sich mit dem Grundsatze der Bestimmtheit (Spezialitätsprinzip) im Rahmen des Grundbuchrechts und des Grundbuchverfahrens nicht verträgt. § 28 GBO. bezieht sich zwar seiner Wortfassung nach auf unmittelbare Eintragungen von Rechten, aber der in ihm zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Bestimmtheit muß auch auf Enthaftungserklärungen entsprechend angewandt werden, die mit einer Eintragungsbewilligung im Zusammenhange stehen. Auch das Grundstück oder der Grundstücksteil, der aus dem Pfandverband entlassen werden soll, muß daher i. S. des § 28 GBO. bestimmt bezeichnet werden. Die Berücksichtigung und Nachprüfung derart allgemeiner und durch ein Höchstmaß beschränkter Entlassungserklärungen würde auch dem Grundbuchamt eine Aufgabe zuweisen, der dieses gar nicht entsprechend nachkommen könnte und sich damit schwerer Haftung unter Umständen aussetzen würde; denn das Grundbuchamt kann bei Vorlage eines Veräußerungsvertrags mit Auflassungserklärung nicht wissen, ob nicht frühere Veräußerungsverträge vorhanden sind, die noch nicht zum grundbuchamtlichen Vollzug vorgelegt wurden; außerdem kommt in Betracht, daß ja die Beteiligten durch einfachen Vertrag frühere Abmachungen über die Pfandfreigabe von Grundstücken jederzeit ändern könnten, wobei es fraglich ist, ob solche Änderungen auch rechtzeitig zur Kenntnis des Grundbuchamts gebracht würden.

(BayObLG., Beschl. v. 17. Juli 1926, Reg. III 57/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. §§ 1 Abs. 2, 2, 12 RMietG. **An der Verpflichtung des Mieteinigungsamtes und der Beschwerdestelle zur Entscheidung über die Höhe der gesetzlichen Miete ist durch die PrVO. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft v. 11. Nov. 1926 nichts geändert worden. Das Mieteinigungsamt ist zur Entscheidung des Streites zwischen Vermieter und Mieter über die Höhe des Anteils des Mieters an den Kosten der Sammelheizung zuständig. Soweit Kosten der Sammelheizung, z. B. Nachtheizung in Geschäftsräumen, nur bei einzelnen Rauminhabern entstehen, haben nur diese sie zu tragen.†)**

I. Der Senat hat in ständiger Rechtspr. den Grundsatz vertreten, daß das MEA. sich der Entsch. über solche Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts zu enthalten hat, die bindend doch nur vom ordentlichen Gericht entschieden werden können. Dies gilt auch für die Frage, ob die gesetzliche Miete für das streitige Mietverhältnis überhaupt in Geltung ist, da nur die Frage, wie die gesetzliche Miete zu berechnen ist, vom MEA. abschließend zu entscheiden ist. Da aber der Streit, ob die gesetzliche Miete überhaupt gilt, keinen Anlaß bietet, daß das MEA. die Entsch. ablehne, wird die Grenze zwischen der Tätigkeit des MEA. und des ordentlichen Gerichts richtig und zweckmäßig dadurch gezogen, daß das MEA. hinsichtlich der Frage nach der Geltung der gesetzlichen Miete den Sachvortrag des Antragstellers, und wenn dieser rechtlich verschieden beurteilt wird, die Rechtsauffassung des Antragstellers zugrunde zu legen hat. Daß etwa das MEA. und die Beschwerdestelle ihre Tätigkeit in all den auf dem RMG. beruhenden Streitigkeiten, die sich auf Räume beziehen, auf die die Preuß. LockerungsVO. v. 11. Nov. 1926 Anwendung findet, einstellen sollte, ist der VO. nicht zu entnehmen. Auch bei solchen Räumen hat daher das MEA. und die Beschwerdestelle noch nach dem Inkrafttreten der VO. v. 11. Nov. 1926 Streitigkeiten über die Höhe der gesetzlichen Miete zu entscheiden.

II. Die Kosten der Sammelheizung bilden einen Teil der gesetzlichen Miete, da diese nicht nur aus den Hundertsätzen der Friedensmiete, sondern auch aus den Umlagen und den Kosten von Sonderleistungen besteht, ebenso für Lohnumlagen. Es ist daher auch der Streit zwischen Vermieter und Mieter über die Höhe des Anteils des Mieters an den Kosten der Sammelheizung ein Streit über die gesetzliche Miete und nach § 1 Abs. 2 des RMG. das MEA. zur Entsch. dieses Streites zuständig.

III. Da das MEA. zur Entsch. dieses Streites zuständig ist, hat es auch zu entscheiden, ob die Kosten, die in Streit sind, solche sind, die bei allen Rauminhabern entstehen, die also der Mieter nur anteilig zu tragen hat, oder die nur bei einem Teil der Rauminhaber entstehen, die also nur diese Rauminhaber treffen. Die Kosten der Sammelheizung sind Kosten einer Nebenleistung des Vermieters i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 3 RMG. und des § 3 VO. über die Mietzinsbildung in Preußen. Soweit derartige Nebenleistungen nur bei einzelnen Mietern entstehen, haben nur diese sie zu tragen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 RMG., § 8 Abs. 2 VO. über die Mietzinsbildung in Preußen, § 10 Satz 2 der Berliner Bekanntmachung über die Mietzinsbildung v. 26. März/26. Nov. 1926). Solche Sonderleistung kann auch der Betrieb der Sammelheizung sein. Voraussetzung ist nur, daß sie einen Rauminhaber in einer das normale Maß übersteigenden Weise gewährt wird und eine Trennung der Sonderleistung von der Normal-

---

Zu 1. I. Zu der vom KG. unter I behandelten Frage, ob das MEA. zu einer sachlichen Entsch. ohne Rücksicht auf deren rechtliche Erheblichkeit verpflichtet ist, habe ich mich bereits in JW. 1926, 2457 Anm. in einem dem KG. im wesentlichen zustimmenden Sinne geäußert. Hertel (Gesetzliche Miete u. Hauszinssteuer, 1927, II. Teil S. 252 ff.) hat neuerdings seine gegenteilige Ansicht (vgl. seine Anm. zu den KGEntsch. Nr. 70, 100, 213, 318, 321, Abdruck bei Hertel, Mieterschutz Bd. III u. IV) nochmals eingehend begründet. Auch sonst haben die Ausführungen des KG. beachtlichen Widerspruch gefunden (vgl. Auerbach: Bl. f. R. 25, 42; Stern: JW. 1926, 1003 Anm.; Brumby: EA. 444). Ich muß gestehen, daß die gut begründeten Darlegungen von Hertel, Stern und Auerbach nicht ohne Eindruck auf mich geblieben sind, und ich fühle mich zu einer teilweisen Revision meines auch in meinem Lehrbuch (Mietrecht, 1926, S. 221) vertretenen Standpunkts veranlaßt. Ich trete nunmehr Hertel darin bei, daß es nicht gerechtfertigt ist, das MEA. auch zu solchen Entsch. zu veranlassen, deren Überflüssigkeit auf der Hand liegt. Selbstverständlich aber — und das wird zweifellos auch der Auffassung von Hertel entsprechen — darf das MEA. in der Ablehnung einer Entsch. nicht mehr beharren, wenn das ordentliche Gericht in der Streitfrage des bürgerlichen Rechts zu einer anderen Rechtsauffassung als das MEA. gekommen ist, weil dies einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommen würde. Es ist richtig, wie Hertel ausführt, daß die Fälle, in denen die Stellungnahme des MEA. unrichtig war, in Anbetracht der Rechtskundigkeit des Vorsitzenden viel seltener sein werden als Fälle umgekehrter Art, wenn das MEA. mit der nötigen Vorsicht zuwege geht. Als Richtschnur für die Entsch. des MEA., ob es eine seiner Ansicht nach rechtlich überflüssige Sachentscheidung ablehnen oder trotz seiner rechtlichen Bedenken darauf eingehen soll, ist mit Hertel die Zweckmäßigkeit seines Verhaltens zu bezeichnen, „wobei einmal zu berücksichtigen ist, ob die Bedeutungslosigkeit der Entsch. in materieller Hinsicht offen zutage liegt, sodann aber auch, ob die von dem MEA. begehrte sachliche Entsch. keine weiteren Schwierigkeiten bereitet oder eine umfangreiche, kostspielige Beweiserhebung erfordert". Insbes. der letztere Gesichtspunkt ist mit Nachdruck zu betonen: Ergibt sich das für die Beurteilung der materiellen Vorfrage notwendige Tatsachenmaterial nicht klar und unbestritten aus den Sachvorträgen der Parteien, so hat das MEA. eine Beweiserhebung, die nicht ganz einfacher Art ist und im Termin nicht sofort zu erfolgen vermag, zu unterlassen, weil die restlose Aufklärung des Tatbestands Sache des bindend entscheidenden ordentlichen Gerichts ist und die Parteien durch die doppelte Beweisaufnahme unnötig belastet würden, die Entsch. des MEA. auch in einer seinen Aufgaben widersprechenden Weise verzögert werden würde. Dagegen vermag ich mich nicht mit dem Vorschlag zu befreunden, das MEA. möge in zweifelhaften Fällen das Verfahren bis zur Entsch. des ordentlichen Gerichts aussetzen (vgl. Hertel a. a. O. S. 253 und die dort zitierten Mietrechts-

leistung möglich ist. Nachtheizung in Geschäftshäusern ist im allgemeinen eine das Normale übersteigende Leistung. Erfolgt sie nur im Interesse eines Rauminhabers, so haben die anderen Rauminhaber die Mehrkosten dieser Sonderleistung nicht zu tragen.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 21. Febr. 1927. 17 Y 13/27.) [D.]

*

2. § 2 RMG.; § 44 MSchG. Ist der Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete endgültig abgewiesen worden, weil bereits eine endgültige Entscheidung über die Friedensmiete vorliege, so wird dadurch die Wiederholung des Antrags nicht gehindert. †)

Es kann dahingestellt bleiben, ob auch in dem Verfahren auf Feststellung oder Festsetzung der FM. § 44 MSchG. anzuwenden ist oder nicht, denn für die zu erörternde Frage ergibt sich in beiden Fällen die gleiche Antwort. Der Mieter durfte seinen Antrag wiederholen, erst recht ist also der Antrag der damals nicht abgewiesenen Gegenpartei zulässig.

Ist § 44 anwendbar, so schließt er die Wiederholung des nur aus dem Grunde vorl. Rechtskraft abgelehnten Antrags nicht aus. § 44 beschränkt die Anbringung von Anträgen insofern, als ein endgültig abgewiesener Antrag nicht mehr auf Tatsachen gegründet werden darf, die der Antragsteller in einem früheren Verfahren geltend gemacht oder geltend machen konnte. Der Antrag ist also zulässig, wenn neue Tatsachen ihn stützen. Diese Vorschrift kann nach ihrem Inhalt nur gelten, wenn der frühere Antrag nach Sachprüfung, also nicht nur aus formellen Gründen abgewiesen worden ist, denn nur in dem Falle haben die damals vorl. Tatsachen für die Entsch. eine Bedeutung gehabt oder doch haben können, und nur unter dieser Voraussetzung ist es verständlich, daß das Gesetz eine erneute Prüfung der gleichen Tatsachen durch § 44 verhindert. Hat dagegen überhaupt keine sachliche Prüfung und Entsch. stattgefunden, weil das MEA. glaubte, sich mit dem Antrage gar nicht befassen zu dürfen, so würde es unverständlich sein, weshalb auch für eine künftige sachliche Entsch. die damals vorgebrachten oder schuldhaft nicht erwähnten Tatsachen ausscheiden sollten. Diesen Sinn kann § 44 keinesfalls haben. Vielmehr steht er nach seinem Wortlaut und Zwecke der Wiederholung eines ohne Sachentsch. abgewiesenen Antrags nicht entgegen.

Gilt aber § 44 MSchG. für das Verfahren aus § 2 RMG. überhaupt nicht, so könnte die Wiederholung des Antrages nur in Frage gestellt werden, weil die frühere Entscheidung endgültig geworden ist und die Rechtskraft nach allgemeinen Grundsätzen einer Erneuerung des Verfahrens in gewissem Umfange entgegensteht. Indessen besteht auch nach dieser Erwägung kein Hindernis im vorl. Falle. Zwischen den Beteiligten ist die FM. überhaupt noch nicht festgestellt oder festgesetzt worden. Die Entsch., die zwischen dem Vormieter und der Vermieterin ergangen war, hat für die jetzigen Parteien keine Bedeutung, weil der Mieter nicht in das Mietverhältnis des Vormieters als Rechtsnachfolger eingetreten ist. Mit Unrecht hat das MEA. daher durch den Beschl. v. 30. Nov. 1925 den damaligen Antrag des Mieters abgewiesen. Da der Beschl. aber endgültig geworden ist, kann es auf seine Unrichtigkeit nicht ankommen. Jedoch hat er nicht die Bedeutung einer sachlichen Wiederholung der Festsetzung von 1924, wie die Beschwerdestelle meint. Da das MEA. überhaupt nicht in eine Prüfung der FM. eingetreten ist, sondern aus einem verfahrensrechtlichen Grunde abgewiesen hat, kann seiner Entsch. nicht die Bedeutung einer sachlichen Bemessung der FM. beikommen. Sie ist keine Bestätigung der Richtigkeit einer älteren Entsch. über die FM. Nur wenn sie diese Bedeutung hätte, würde ihre Rechtskraft unter den jetzigen Parteien den Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der FM. ausschließen. Da ihm Sinn und Wirkung einer Sachentsch. aber nicht zukommt, hat der Beschl. des MEA. v. 30. Nov. 1925 nichts daran geändert, daß zwischen den Parteien über die FM. bisher nicht entschieden worden ist. Dann aber steht dem Antrage der Vermieterin nichts im Wege.

(KG., 17. ZS., RE v. 25. Juni 1927, 17 Y 47/27.) [D.]

*

3. Hat das MEA. die Erteilung der in § 2 VO. über ein Schiedsverfahren vor dem MEA. v. 28. März 1927 vorgesehenen Bescheinigung abgelehnt, so ist dagegen die Rechtsbeschwerde zulässig. †)

Die Entsch. des MEA. unterliegen nach § 41 MSchG. grundsätzlich der Rechtsbeschwerde. Dieses Rechtsmittel muß also auch im

---

schriftsteller). Mit dem KG. (17 Y 142/25: Hertel, Mieterschutz Nr. 213, auch Nr. 154; ferner LG. Oldenburg: JW. 1925, 2280) halte ich es nicht für angängig, daß „eine Schlichtungsstelle den Parteien einen Zivilprozeß nur deshalb aufzwingt, weil ihre Entsch. möglicherweise für die Parteien ohne Bedeutung bleibt“.

II. Was die weitere Frage anlangt, ob das MEA. auch dann zur Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete verpflichtet ist, wenn die betreffenden Räume unstreitig dem RMG. nicht unterstehen, so stehe ich hier auf einem anderen Standpunkt als Hertel (a. a. O. S. 254/55) bezüglich der Tragweite und des Sinns von § 5 PrMietzinsVO. v. 17. April 1924. Ich kann nicht anerkennen, daß die Tätigkeit des MEA. in solchen Fällen, in denen die Entsch. des MEA. auch nicht mittelbar für die Höhe der Friedensmiete in Alträumen von Bedeutung ist, eine völlig unnütze sei. Das MEA. ist nicht nur Entscheidungs-, sondern auch Schlichtungsstelle. Es kann den Parteien sehr wohl daran gelegen sein, die Höhe der Miete, wie sie auf Grund des RMG. zu errechnen wäre, auch z. B. für reine Neubau- oder Geschäftsräume zu erfahren, um damit eine feste Grundlage für ihre Mietzinsvereinbarung zu erhalten. Man sollte den Parteien diese Möglichkeit nicht abschneiden. Eine Partei wird doch auch kaum das MEA. in solchem Fall unnötig bemühen, wenn ein gerechtfertigtes Interesse dieser Art bei ihr nicht vorliegt; die Gefahr eines Mißbrauchs des MEA. ist also kaum gegeben. Fehlt ausnahmsweise jedes praktische Interesse an der Entsch. des MEA., so hat dieses die Berechtigung, eine Entsch. abzulehnen (so auch KG. 17 Y 156/24: Hertel, Mieterschutz Nr. 111).

III. Daß auch Zuschläge, die nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „getrennt von der gesetzlichen Miete zu berechnen sind (§ 12 RMG.), Bestandteil der gesetzlichen Miete sind, und deshalb von dem MEA. bindend festgestellt oder festgesetzt werden können, entspricht meiner schon früher (Mietrecht S. 227) geäußerten Ansicht und wird vom KG. auch in seiner Entsch. 17 Y 22/27)Hertel IV Nr. 330) festgehalten (ebenso auch Hertel, Gesetzliche Miete, Bd. II S. 221). Dem KG. ist ferner darin durchaus beizustimmen, daß die Mehrkosten einer über das normale Maß hinausgehenden Sonderleistung des Vermieters, soweit eine Trennung von der Normalleistung möglich ist, nur dem Mieter zur Last zu legen sind, dessen Bedürfnisse den Mehrverbrauch erfordern (so auch Hertel a. a. O. S. 273).

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 2. Im RE. v. 31. März 1926, 17 Y 13/26: JW. 1927, 587 ist das KG. davon ausgegangen, daß sich „durch die Sonderregelung im RMG.“ eine Anwendung des § 44 MSchG. auf den erneuten Friedensmietfeststellungsantrag verbiete, wenn dieser darauf gestützt wird, daß sich das Bestehen eines Mietzinses für die Zeit am 1. Juli 1914 erst hinterher herausgestellt habe; dazu ob auch bei anderen Friedensmietestreitigkeiten § 44 ausgeschaltet sei, hat das KG. in diesem Entsch. nicht Stellung genommen. In dem am gleichen Tage erlassenen RE. 17 Y 16/26: JW. 1927, 588 Bem. hat das KG. die Frage, ob § 44 überhaupt „auf das die Friedensmiete betreffende Verfahren begrifflich anwendbar“ ist, aufgeworfen, aber unentschieden gelassen. Auch in dem oben abgedr. Entsch. bleibt diese Frage wiederum offen. Daß aus § 44 selbst oder anderen Bestimmungen des MSchG. die Nichtgeltung dieses Paragraphen zu folgern sei, nimmt das KG. im RE. 17 Y 13/26 selbst nicht an; es leitet die Ausschaltung der sonst für MEAEntsch. allgemein geltenden Rechtsnorm vielmehr aus „der Sonderregelung des RMG.“ ab: eine Auffassung, die m. E. nicht zwingend ist. In Rechtslehre und Praxis wird § 44 auf die der Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete dienenden Verfahren allgemein angewendet. Im Anwendungsgebiet der §§ 4 Abs. 2, 19 Abs. 3, 21 MSchG., 1, 10 Abs. 1, 13a und 14 RMG. müßte übrigens bei anderem Standpunkt § 44 gleichfalls unanwendbar sein; denn hier wäre eine von den Fällen des § 2 RMG. abweichende Behandlung wohl nicht zu rechtfertigen.

Der Wiederholung eines ohne Sachentscheidung abgewiesenen Antrages steht § 44 MSchG. nicht entgegen; eine Wiederholung des Antrages ist darum statthaft, wenn in dem früheren Verfahren nicht sachlich über den Antrag entschieden, dieser vielmehr nur aus formellen Gründen abgewiesen wurde. Damit bleibt das KG. in den Bahnen seiner bisherigen Rspr. Neu ist die Anwendung derselben auf den Fall der früheren Ablehnung des Antrages wegen vermeintlich bereits vorangegangener rechtskräftiger Sachentscheidung. Aber auch hiergegen wird nichts zu sagen sein, weil in der Tat bei der letzten Ablehnung des Antrages zur Sache selbst nicht Stellung genommen wurde. So kommt das KG. zu der m. E. folgerichtigen Annahme, daß der seinerzeitige Antragsteller durch die frühere formale rechtskräftige Entsch. „mit seinem Antrag nicht endgültig abgewiesen ist“. Auch Hertel pflichtet dem Entsch. bei (12. Nachtrag, Bem. zu dem oben abgedr., von ihm unter Nr. 347 wiedergegebenen Entsch.).

Das KG. erörtert schließlich den Gesichtspunkt, ob bei Nichtanwendbarkeit des § 44 auf Friedensmietestreitigkeiten die Rechtskraft nicht nach allgemeinen Grundsätzen einer Erneuerung des Verfahrens in gewissem Umfang entgegensteht. Daß dies in der zur Entsch. gestandenen Sache nicht der Fall war, ergibt sich aus dem Umstande, daß für die jetzigen Beteiligten eine Friedensmiete überhaupt noch nicht festgestellt oder festgesetzt ist. Die Auffassung aber, daß eine Feststellung bzw. Festsetzung für andere Parteien die jetzigen Mietteile (Nichtrechtsnachfolger) nicht bindet, findet nunmehr ziemlich allgemein Anklang.

RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 3. Das KG. mußte zunächst prüfen, ob die Tätigkeit des MEA. als Schiedsstelle und seine durch die reichsrechtlichen Normen

vorl. Fall gegeben sein, wenn nicht etwa eine Sonderbestimmung entgegensteht, oder doch das Schiedsverfahren seinem Wesen nach der Rechtsbeschwerde unzugänglich ist. Beides ist nicht der Fall. Das Reichsrecht hat sich in der VO. v. 17. März 1927 darauf beschränkt, die Bescheinigung des MEA. über den Ausgleichsversuch zur Voraussetzung der Räumungsklage zu machen. Über das Verfahren vor dem MEA. hat es dagegen keine hier in Betracht kommende Bestimmung gegeben. Es läßt insbes. die Frage offen, ob das MEA. eine Entsch. i. S. des § 41 MSchG. trifft. Die preuß. VO. v. 28. März 1927 ordnet hingegen an, es sollten die Vorschriften über das Verfahren vor dem MEA. Anwendung finden, soweit sich nicht aus dem Wesen des Schiedsverfahrens, insbes. daraus, daß eine Entsch. nicht zu treffen ist, etwas anderes ergibt. Indessen ist das Landesrecht mangels einer reichsrechtlichen Ermächtigung nicht befugt, die Rechtsbeschwerde auszuschließen, wenn sie nach dem Reichsrecht zugelassen wäre. Deshalb kann die Frage nur aus dem Reichsrecht entnommen werden, und der Sen. muß selbständig prüfen, ob die Erteilung oder Verweigerung der Bescheinigung eine Entscheidung i. S. § 41 ist. Das war zu bejahen. In der Erteilung oder Verweigerung dieser Bescheinigung erschöpft sich der Inhalt des Schiedsverfahrens. Dabei hat das MEA. nicht nur zu befinden, ob ein Ausgleich zustande gekommen ist, sondern es muß, falls der Ausgleich fehlt, Stellung dazu nehmen, ob der Vermieter für den Ausgleich alles getan hat, was die VO. erfordert. So ist insbes. auch zu entscheiden, ob beim Ausbleiben des Vermieters ein zum Vergleichsschluß ermächtigter Vertreter erschienen ist. Daß eine Entsch. getroffen wird, ist also keineswegs zu leugnen. Es braucht dabei nicht einmal auf den besonderen Sachverhalt des vorgelegten Falles verwiesen zu werden, in dem das MEA. rechtsirrig eine Entsch. darüber für nötig oder doch zulässig gehalten hat, ob die Räume noch dem MSchG. unterstehen. Die Entsch. ist auch eine Endentsch., denn mit ihr schließt das Sühneverfahren ab. Sie ist Sachentsch., weil das ganze Verfahren nach der reichsrechtlichen VO. v. 17. März 1927 nur auf die Überwachung eines Ausgleichsversuchs durch das MEA. und dessen urkundliche Feststellung gerichtet ist. Da endlich auch das praktische Bedürfnis für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht übersehen werden kann, so fehlt es an Gründen für den Ausschluß dieses Rechtsmittels.

(KG, 17. ZS., RE. v. 7. Juli 1927, 17 Y 55/27.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 67, 68 StGB. **Die Verjährung, deren Nichtablauf eine Prozeßvoraussetzung bildet, ist in allen Lagen des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für die Revisionsinstanz.** (Beschl. des BayObLG. v. 4. Mai 1927, RevReg. I 239/26.) †)

Die Tat war am 28. und 29. April 1926 begangen. Die Verjährung gelangte am 29. Juli 1926 zum Abschluß und war vollendet, wenn nicht vorher eine zur Unterbrechung der Verjährung nach § 68 StGB. geeignete richterliche Handlung erfolgt ist.

---

begründete Tätigkeit als gleichartige Gerichtsbarkeit betrachtet werden darf. Diese Frage ist zu verneinen. Das MEA. ist vom Reichsrecht als Verwaltungssondergericht mit der Entsch. gewisser Fragen betraut worden, die sich im Rahmen der Wohnungszwangswirtschaft ergaben. Wenn das preuß. Landesrecht für gewisse Räume freie Wirtschaft einführt, so ist damit in bezug auf diese Räume die Grundlage für eine dem Reichsrecht entsprechende Gerichtsbarkeit des MEA. weggefallen. Das den MEA. überwiesene Schiedsverfahren ist lediglich ein aus dem Zivilprozeß ausgesondertes Sühneverfahren, das beim Fehlen der Sondernormen dem Prozeßrichter obliegen würde. Hier ist also die Tätigkeit des MEA. von seiner Wohnungsnotfunktion grundsätzlich verschieden. Seine besondere Sachkunde soll die Vermittlung zwischen Privatparteien herbeiführen. Das sonst den Grund und Leitstern für seine Tätigkeit bildende öffentliche Interesse spielt keine Rolle. Gewiß ist die Stellung des MEA. bei der Vorarbeit für den Vergleich eine günstigere als die des Zivilprozeßrichters. Das MEA. kann und muß für Amtsaufklärung der einschlägigen Verhältnisse sorgen. Diese Stellung über den Parteien ändert aber nichts daran, daß der Zweck des Verfahrens lediglich Dienst an den Parteien und nicht auch unmittelbare Förderung öffentlicher Interessen ist. Man darf deshalb die einer ganz anderen Grundlage entsprungenen und durch den Gedanken der Wohnungszwangswirtschaft einheitlich verbundenen Vorschriften des allgemeinen MEA.-Verfahrens nicht schon deshalb auf die im Rahmen der freien Wirtschaft erfolgende Schiedstätigkeit des MEA. anwenden, weil irgendein juristischer Begriff hier und dort sich findet oder zur Erklärung einer Handlung benutzt werden könnte. Es kommt nicht darauf an, ob das MEA. auch als Schiedsorgan der freien Wirtschaft Handlungen vornimmt, die begriffsmäßig als Entscheidung, d. h. als autoritative rechtliche Aussage über einen Tatbestand sich darstellen. Vielmehr mußte geprüft werden, ob diese Entscheidungen systematisch den gleichen Inhalt haben, wie die Entscheidungen des MEA. der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Frage war zu verneinen.

Ziel der Schiedstätigkeit des MEA. ist die Herbeiführung eines Vergleichs oder die Bescheinigung einer Tatsache — der Erfolglosigkeit des Verfahrens (Scheitern des Vergleichsversuchs oder Ausbleiben des Vermieters). Wenn das MEA. als Schiedsorgan „entscheidet“, so handelt es sich entweder um unselbständige Vorfragen (Vertreterlegitimation, Zuständigkeit) oder um die Erklärung, daß es nicht tätig werden wolle. Der Vorfragenbeschluß hat für sich allein keine rechtliche Wirkung. Es ist daher nicht verständlich, weshalb das KG. gerade für derartige rein deklaratorische Entsch. anscheinend ein besonders erhebliches Rechtsbeschwerdebedürfnis annimmt. Eine Bedeutung erlangt der Vorfragenbeschluß nur mittelbar dadurch, daß das MEA. auf Grund desselben wegen Fehlens der Vertreterlegitimation oder mangels Zuständigkeit (Mischräume) ein Tätigwerden ablehnt. Bei der Tätigkeitsablehnung sind verschiedene Fälle zu unterscheiden. Ist die Ablehnung begründet, weil der Vermieter in irgendeiner Hinsicht (Nichterscheinen, Nichtantworten auf mündliche oder schriftliche Fragen) säumig war, so bleibt das Verfahren in der Schwebe, bis der Vermieter sich eines Besseren besinnt. Hat dagegen der Vermieter alles getan, was ihm oblag, um die Tätigkeit des MEA. herbeizuführen, so kommt zunächst in Betracht, daß das MEA. sich durch eine Ablehnung nach § 839 BGB. verantwortlich machen würde. Die Verantwortlichkeit ist insbes. zu bejahen, wenn das MEA. ein ausdrückliches Verlangen des **Prozeßrichters** nach Vornahme des Schiedsverfahrens nicht befolgt, indem es etwa meint, daß der Mietvertrag Mischräume betreffe, und daß deshalb ein Schiedsverfahren nicht in Frage komme. Der Prozeßrichter muß in einem solchen Falle von dem Schiedsverfahren absehen; denn die Schiedsanforderung darf nicht dahin überspannt werden, daß das gerichtliche Verfahren auch bei einer Ablehnung des vom Gericht geforderten Schiedsversuchs stillstehen müsse. Das Prozeßgericht kann ferner von einem förmlichen Erfolglosigkeitsschein des MEA. absehen, wenn das MEA. nach stattgehabtem Schiedsverfahren die Ausstellung grundlos verweigert. Gewiß ist der Erfolglosigkeitsschein Prozeßvoraussetzung. Der Ausstellung kann aber die unbegründete Nichtausstellung in ihren Wirkungen für die prozessuale Lage gleichgesetzt werden. Das MEA. soll bescheinigen, daß ein abgeschlossenes Schiedsverfahren ohne Erfolg blieb. Es ist nicht notwendig, daß die Bescheinigung expressis verbis erfolgt. Wenn das MEA. zu erkennen gibt, daß das Schiedsverfahren abgeschlossen ist und doch die Ausstellung des Scheines verweigert, so bedeutet dies die Anerkennung der Erfolglosigkeit des Verfahrens. Diese Tatsache reicht für den Prozeßrichter aus.

Rein praktisch spricht gegen die Zulassung der Rechtsbeschwerde, daß eine weitere Belastung des durch die Schiedsanforderung ohnehin erschwerten Räumungsverfahrens stattfinden würde. Es hat sich aber gezeigt, daß sowohl der Prozeßrichter als auch die Parteien auch ohne die Beschwerdeinstanz zu einem zweckmäßigen Ergebnis gelangen. Eine Rechtsbeschwerde ist danach weder systematisch möglich noch praktisch notwendig. Wird das Beschwerdegericht doch tätig, so handelt es ohne Gerichtsbarkeit. Der RE. des KG. vermag eine gesetzlich nicht begründete Gerichtsbarkeit im Rahmen der freien Wirtschaft nicht herzustellen. Die Entsch. des Beschwerdegerichts würde nichtig sein und weder das MEA. binden noch für irgendeinen Beteiligten Rechtsfolgen, insbes. Kostenfolgen, erzeugen, zumal ja das Schiedsverfahren kostenfrei sein soll. Der methodische Fehler des KG. liegt darin, daß es von einem Formalbegriff — Entscheidung — ausgeht und keine Gründe für den **Ausschluß** des Rechtsmittels zu sehen vermeint, während es die Verschiedenartigkeit des ordentlichen MEA.-Verfahrens und des Schiedsverfahrens systematisch würdigen und die Frage dahin stellen mußte, ob trotz der grundsätzlichen Verschiedenartigkeit der Verfahren sich die **Zulassung** von Rechtsmitteln im Schiedsverfahren doch rechtfertigen ließe. Prof. **Hein**, Halle.

Zu 1. 1. Der Satz, daß die Frage der Verjährung als negative Prozeßvoraussetzung in allen Stadien des Verfahrens — auch in der Revisionsinstanz — von Amts wegen zu prüfen ist, beherrscht auch die Praxis der StS. des KG. (GoltdArch. 71, 44). Zu erwägen wird jedoch sein, ob dieser Grundsatz auch dann Geltung beanspruchen kann, wenn es sich um eine materiell unzulässige Revision handelt. Es liegt dann anders, wie wenn die Revision nur aus formellen Gründen, deren Vorhandensein erst durch eine Entsch. des RevG. **festgestellt** wird — nichtvorschriftsmäßige Rechtfertigung —, unzulässig ist. Denn, ist die Revision von vornherein unzulässig, wie z. B. regelmäßig nach dem Forstdiebstahls- und dem Feld- und Forstpolizei G., so ist die Rechtskraft des Urt. gar nicht gehemmt gewesen, und das RevG. kommt daher gar nicht erst in die Lage, die Prozeß-

In den Akten findet sich eine schriftliche Verfügung des Amtsanwalts v. 9. Juli 1926 mit folgendem Eingang: „An das AG. gem. § 68 StGB. mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die Gendarmeriestation M. zur Erhebung, ob usw.“ Am 11. Juli 1926 schrieb der Richter auf dieses Aktenstück: „Gem. vorst. Ers. an die Gend. M. weitergeleitet.“ Die Gendarmeriestation pflog sodann die in der Zuschrift des Amtsanwalts verlangten Erhebungen und gab die Akten nach Erledigung des Auftrags unmittelbar an den Amtsanwalt zurück.

Der Sen. hat die Frage, ob die richterliche Verfügung v. 11. Juli 1926 als ein Akt gelten kann, der zur Strafverfolgung des H. wegen der begangenen Tat dienen sollte (vgl. LpzKomm. z. StGB., 3. Aufl. Anm. 2 zu § 68) und die Verjährung unterbrechen konnte, verneint. Das Gericht wurde ausschließlich zu dem Zweck in Anspruch genommen, um den Ablauf der Verjährung hintanzuhalten. Wenn auch dieser Beweggrund nicht ausschlaggebend ist, so besteht hier doch kein Zweifel, daß die herbeigeführte richterliche Handlung für sich betrachtet ohne jede Bedeutung für die Strafverfolgung war, daß damit nur eine äußere Vermittlung gewährt, nicht aber richterliche Hilfe sachlicher Art geleistet wurde, so daß sich rechtliche Wirkungen daraus nicht ableiten lassen.

Das BayObLG. hat schon wiederholt in Hinsicht auf andere für den Fortgang des Verfahrens ganz unerhebliche Richterhandlungen, die mit dem Untersuchungszwecke selbst nichts zu tun hatten, ausgesprochen, daß ihnen die in § 68 StGB. vorausgesetzte Eigenschaft nicht zukommt (vgl. Samml. 4, 44; ferner Urt. v. 12. April 1926, RevReg. II 99/26). Wenn auch zur Vermeidung des Erlöschens des Strafanspruchs während des Vorbereitungsverfahrens nicht eine richterliche Untersuchungshandlung i. S. der §§ 162 ff. StPO. erfordert wird (BayObLG. Samml. 5, 324), so ist es doch klar, daß hier in Wirklichkeit nur ein Ersuchen des Amtsanwalts nach § 161 StPO. vorliegt, das seinen Weg durch die Hände des Richters genommen hat. Die Fassung der richterlichen Verfügung läßt nicht erkennen, daß jener Auftrag an die Gendarmerie vom Richter sachlich geprüft wurde, daß ihm der Richter beigetreten ist und auch von sich aus die Gendarmerie um Vornahme der vom Amtsanwalt gewünschten Erhebungen angegangen hat, so daß die Anschauung des Sen. über die rechtliche Bedeutungslosigkeit der vom Richter angeordneten Weiterleitung mit RGSt. 41, 356 nicht in Widerspruch steht.

Eine andere Unterbrechungshandlung kommt nicht in Frage. Es steht sohin die Strafverfolgungsverjährung in der Richtung gegen H. fest. Danach verbietet sich jede Sachentsch. und erübrigt sich nur die Einstellung des Verfahrens (RGSt. 41, 167; BayObLG. Samml. 24, 94), worüber ohne mündliche Verhandlung beschlossen werden kann. Folge hiervon ist, daß die Kosten der Staatskasse zur Last fallen. Damit wird ohne weiteres das im unzulässigen Verfahren ergangene amtsgerichtliche Urt. beseitigt, soweit es den Angekl. H. betraf.

Das amtsgerichtliche Urt. hat sich auf vier weitere Angekl. erstreckt, die in gleicher Weise schuldig erkannt wurden. Auch ihnen gegenüber war die Strafverfolgung verjährt. Eine Anwendung des § 357 StPO. kommt jedoch nicht in Betracht, weil es sich nach Inhalt des Urt. bei den einzelnen Angekl. um selbständige Übertretungen handelte. Es fehlt an der Einheit der Straftat. Die Gleichartigkeit der von mehreren Personen begangenen strafbaren Handlungen, wie sie hier gegeben war, genügt nicht, um eine Rechtswirkung i. S. des § 357 StPO. herbeizuführen (RGSt. 42, 133/134).

(BayObLG., Beschl. v. 29. April 1927, RevReg. I Nr. 238/27.)

*

1a. § 230 Abs. 2 StGB. **Die Obsorgepflicht des Gastwirts für die Beschaffung seiner Räume besteht nicht nur den durch Gastvertrag aufgenommenen Personen gegenüber.**

Die Haftung der Gastwirte für den verkehrssicheren Zustand in ihren Räumen und den Zugängen hierzu entspringt nicht allein dem privatrechtlichen Verhältnis des Gastwirts zu den mit seinem Betriebe in Verbindung tretenden Personen, sie ergibt sich schon aus den mit einem solchen Gewerbe verknüpften allgemeinen Verkehrspflichten. Die erhöhte Verantwortlichkeit umfaßt insofern auch die Beziehungen zur Allgemeinheit.

Das RG. hat in ständ. Rspr. daran festgehalten, daß die gewerbliche Pflicht des Gastwirtes, was die Obsorge für die Beschaffenheit seiner Räume anlangt, nicht nur gegenüber den durch Gastvertrag zur Bewirtung oder Beherbergung aufgenommenen Gästen, sondern auch gegenüber sonstigen Personen bestehe, die zu irgendwelchen anderen Zwecken ein und aus gehen. Die Eröffnung der Räumlichkeiten für den allgemeinen Verkehr biete die Gelegenheit hierzu dar, was für den, der die Einrichtung trifft, die besondere Sorgfaltspflicht zur notwendigen Folge habe (JW. 1905, 45[9]; 1911, 40[25]; RG. 85, 185[1]).

In der Ausübung seines Gewerbes gibt der Gastwirt seine Räume und deren Zugänge, vorbehaltlich seines Hausrechts, für jedermann zum Betreten frei. Was hierbei geschieht, gehört zur gewerblichen Tätigkeit, was versäumt wird, wird versäumt unter Verletzung der für den Gewerbetreibenden gebotenen besonderen Aufmerksamkeit. Eine feste Abgrenzung je nach dem Zweck, dem eine die Wirtschaft betretende Person nachgeht, wäre praktisch kaum möglich. Eine gewisse Beziehung zum Wirtschaftsbetrieb hatte übrigens auch der Besuch der Nebenkl., insofern er der dort beschäftigten Kassiererin galt, die an ihre Arbeitsstelle gebunden war. Im Sinne der landgerichtlichen Entsch. wäre es folgerichtig, auch dann eine Ausnahme zu machen, wenn jemand den Gastwirt selbst in einer reinen Privatsache sprechen wollte, was offenbar verfehlt wäre.

(BayObLG., StS., Urt. v. 22. März 1927, RevReg. I Nr. 76/27.)

*

2. §§ 11, 19 RPreßG. **Die Berichtigungspflicht des § 11 RPreßG. erstreckt sich auch auf den Anzeigenteil (die Inserate), ohne Unterschied, ob es sich um geschäftliche Anzeigen oder um Artikel im engeren Sinn handelt** (vgl. Häntzschel, RPreßG., Bem. 4a zu § 11; Conrad, RPreßG., in Stengleins Strafr. Nebenges., 5 Aufl., Bem. 7 zu § 7 und Bem. 1 zu § 11; Kitzinger, RPreßG., Bem. III 1 b zu § 11, S. 73).

Es ist allgemein anerkannt, daß für die Frage, welcher von mehreren verantwortlichen Redakteuren einer periodischen Druckschrift zur Aufnahme einer Berichtigung verpflichtet ist, nicht der Inhalt, sondern die äußere Stellung des Artikels oder Inserates entscheidend ist und daß demgemäß die Person des aufnahmepflichtigen Redakteurs durch die Verantwortlichkeit für den Teil der Druckschrift bestimmt wird, in dem die zu berichtigende Mitteilung erschienen ist, und zwar durch die Verantwortlichkeit für die Nummer, worin nach § 11 Abs. 2 RPreßG. die Berichtigung abgedruckt werden muß (vgl. Häntzschel a. a. O., Bem. 11 zu § 7 und Bem. 6 zu § 11; Conrad a. a. O., Bem. 8 zu § 7 und Bem. 1 zu § 11; Kitzinger a. a. O., Bem IV 3 zu § 11, S. 81; BayObLGSt. 10, 244).

Bei einer Raumüberschreitung im Sinne des § 11 Abs. 3 a. a. O. kann regelmäßig Vorauszahlung der Mehrkosten nicht verlangt und die Aufnahme der Berichtigung von einer Vorauszahlung oder einem Zahlungsanerbieten des Einsenders nicht abhängig gemacht werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn über die Zahlungsfähigkeit des Einsenders kein Zweifel besteht oder — bei bestehendem Zweifel — wenn nicht der Redakteur unter gleichzeitiger Bereiterklärung zur Aufnahme Vorauszahlung der Mehrkosten verlangt (vgl. Häntzschel a. a. O., Bem. 11 zu § 11; Conrad a. a. O., Bem. 8 zu § 11; Kitzinger a. a. O., Bem. V zu § 11, S. 83; OLG. München St. 2, 540).

Handelt es sich nicht um einen Irrtum über Tatsachen, nämlich über tatsächliche Voraussetzungen der Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung (§ 59 StGB.), sondern um einen Irrtum über den Inhalt der gesetzlichen Verpflichtung, über die Bedeutung und Tragweite der §§ 11, 19 RPreßG.,

---

voraussetzungen zu prüfen. Dasselbe gilt, wenn die Revision verspätet eingelegt ist; denn auch hier war die Rechtskraft nicht gehemmt, vielmehr schon mit Ablauf der Einlegungsfrist eingetreten. Der die Nichtrechtzeitigkeit aussprechende Beschluß hat nur deklarative Bedeutung (vgl. das Urt. des KG. in GoltdArch. 71, 44).

2. Auch das KG. steht auf dem Standpunkt, daß Verfügungen des Richters, durch die er sich lediglich zum Briefträger macht, nicht geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen. Dasselbe gilt von internen Vorbereitungshandlungen, wie z. B. der Verfügung betr. Aktenbeifügung oder Beifügung von Literatur oder dgl. (vgl. KG.: GoltdArch. 70, 9 über Wiedervorlegungsverfügungen des Richters und die bloße Anordnung des Entwurfs eines Strafbefehls). Neuerdings hat das KG. auch dann eine Unterbrechungshandlung nicht angenommen, wenn lediglich zum Zwecke der Unterbrechung ein Termin anberaumt, aber gleichzeitig verfügt wurde, daß Ladungen nicht abzugehen haben. Ein ernster Verfolgungswille mangelt in einem solchen Falle.

3. Die Rspr. legt den § 357 StPO. m. E. immer noch zu eng aus. Warum erstreckt sich das Urt. auf die Nichtrevidenten nur dann, wenn sie Teilnehmer in technischem Sinne sind und nicht auch dann, wenn ganz dasselbe Tun vorliegt und zeitlich und räumlich mit dem Tun des Freigesprochenen zusammenfällt? Erst recht dann, wenn nur die ausdrückliche Feststellung der Gemeinschaftlichkeit im Urt. des Tatrichters fehlt. Man sollte das unbefriedigende Ergebnis, daß der eine, der ganz das gleiche wie der andere, freigesprochene, getan hat, verurteilt bleibt, nach Möglichkeit ausschalten.

KGR. Prof. Dr. **Klee**, Berlin.

Zu 2. Diese Entsch. ist ein erfreulicher Beweis dafür, daß das BayObLG. auf dem bereits begangenen Wege fortschreitet, zu den zahlreichen im RPreßG. enthaltenen Zweifelsfragen grundsätzlich und eindeutig Stellung zu nehmen. Die Folge wird eine einheitlichere

¹) JW. 1914, 925.

die zusammen das einheitliche Strafgesetz bilden, so ist dies ein Strafrechtsirrtum, der nach der im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend vertretenen und vom erk. Sen. geteilten Meinung auf Grund des § 19 Abs. 2 Satz 2 RPreßG. — ebenso wie nach § 59 StGB. — nicht geeignet ist, den Täter vor Strafe zu schützen (vgl. die Nachweisungen bei Häntzschel, Bem. II D 5 zu §§ 18, 19. Conrad, Bem. 2 D und 3; RGSt. 24, 278 und BayObLGSt. 11, 367; 12, 184).

Strafbar ist nicht die Erklärung, durch die eine Berichtigung abgelehnt wird, sondern die tatsächliche Unterlassung des Abdruckes der Berichtigung.

Eine Berichtigung verliert die Bedeutung einer Kundgebung „tatsächlicher Angaben" nicht schon dadurch, daß die im ganzen auf bestimmte, erkennbare Vorgänge sich beziehenden tatsächlichen Angaben zum Teil nur äußerlich in urteilende Form gekleidet werden oder dadurch, daß mit ihnen nur an der einen oder anderen Stelle der Berichtigungserklärung in kurzen, mehr stilistisch zu wertenden Redewendungen eine mit den Tatsachen im engsten Zusammenhang stehende Folgerung verbunden wird, die, wenn auch auf das Gebiet des Urteils hinübergreifend, doch nach ihrem Zusammenhang mit den tatsächlichen Angaben selbst und nach dem Umfang ihrer Fassung gegenüber der Darlegung der Tatsachen gewürdigt, als ein reines Urteil oder Gutachten oder als bloße Kritik des Einsenders nicht angesehen werden kann (vgl. Häntzschel a. a. O., Bem. 9 b zu § 11; Conrad a. a. O., Bem. 7 zu § 11; Kitzinger a. a. O., Bem. III 3 b zu § 11, S. 78 ff.; BayObLGSt. 4, 241; 11, 367; 12, 241).

Nach Erlassung des Urteils ist das Gericht zu einer Mitwirkung zur Aufnahme der Berichtigung nicht befugt. In der Berichtigungserklärung muß nicht ersichtlich gemacht werden, daß der Abdruck auf Grund eines strafrichterlichen Urteils erfolgt. †)

Die Angekl. sind dadurch nicht beschwert, daß die StK. in Übereinstimmung mit dem AG. die Aufnahme der Berichtigung in die auf eine Mitteilung des Gerichts nächstfolgende, für den Druck nicht bereits abgeschlossene Nummer der beiden Zeitungen verfügt hat, obwohl das Gericht nach Erlaß des Urt. zu einer weiteren Mitwirkung bei der angeordneten Aufnahme der Berichtigung nicht berufen ist und der Abdruck an sich in der ersten nach Rechtskraft des Urt. erscheinenden, für den Druck noch nicht abgeschlossenen Nummer zu erfolgen hat (vgl. Häntzschel a. a. O., Bem. II D 4 a zu §§ 18, 19; Kitzinger a. a. O., Bem. V 2 zu § 19, S. 107). Insoweit besteht mangels einer den Angekl. nachteiligen Entsch. des BG. für das RevG. kein Anlaß, das angefochtene Urt. zu ändern. Es bleibt also bei der Anordnung, daß das AG. nach der Rechtskraft des Urt. den Angekl. eine besondere Mitteilung über die Aufnahme der Berichtigung zugehen läßt und daß die Berichtigung erst in die auf den Empfang dieser Mitteilung nächstfolgende Nummer aufgenommen zu werden braucht.

Dagegen ist eine Änderung des Urt. der StK. und des Urt. des AG. insoweit erforderlich, als der Erstrichter die von der StK. unbeanstandet gelassene Anordnung getroffen hat, zur Einleitung des Abdruckes der Berichtigungserklärung müsse ersichtlich gemacht werden, daß die Aufnahme der Berichtigung vom AG. angeordnet worden sei, also auf Grund des strafgerichtlichen Urt. erfolge. Zu einer solchen Anordnung besteht nach dem Wortlaut und Sinn des § 19 Abs. 2 Satz 1 RPreßG. kein Anhalt. Infolgedessen hat der Sen. verfügt, daß nur die Berichtigung in die oben näher bezeichneten Nummern der beiden Zeitungen aufgenommen werden muß, selbstverständlich unter Hinweis auf die Person des Einsenders (vgl. Häntzschel a. a. O., Bem. 10 a zu § 11).

(BayObLG., StS., Urt. v. 4. Juli 1927, RevReg. II Nr. 184/27.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Bamberg.

1. § 1045 ZPO. Vereinbarte Zuständigkeit im Schiedsverfahren. †)

Die Annahme des LG., daß keine dem § 1045 ZPO. entsprechende schriftliche Schiedsvereinbarung vorliegt, ist allerdings zutreffend. Allein nach § 1045 ZPO. ist die Zuständigkeit zur Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruches nicht nur dem in einem schriftlichen Schiedsvertrage bezeichneten Gericht, sondern auch dem nach den allgemeinen Bestimmungen zur gerichtl. Geltendmachung des strittigen Anspruches zuständigen AG. oder LG. beigelegt. Vorliegendenfalls ist aber die allgemeine Zuständigkeit des LG. Würzburg — allerdings nicht als Wohnsitzgericht, sondern nach einer Parteivereinbarung — begründet, die durch § 1045 ZPO. nicht ausgeschlossen wird (OLG. 37, 86).

In dem Bestätigungsschreiben der Beschwerdeführerin v. 9. Okt. 1925 ist ausdrücklich bemerkt: „Erfüllungsort für Zahlung und Gerichtsstand für beide Teile ist Würzburg." Derartige Bestätigungsschreiben sind nach allgemeinem kaufmännischen Gebrauch zur erschöpfenden Festlegung der Bedingungen eines lediglich in den Grundzügen vereinbarten Geschäftes bestimmt, und ihr Inhalt gilt vom Empfänger als angenommen, wenn er nicht unverzüglich ablehnt (Staub, Komm. z. HGB. Anh. zu § 372 Anm. 38, 38 c). Daß die Antragsgegnerin widersprochen hätte, wird gar nicht behauptet; sie muß also die Bestimmung, daß Würzburg als Erfüllungsort für ihre Zahlung und als Gerichtsstand für beide Teile vereinbart sein soll, gegen sich gelten lassen. Einer Form bedürfen diese Vereinbarungen nicht. Dadurch ist die Zuständigkeit des LG. Würzburg für den strittigen Anspruch unter den Parteien gem. § 38 ZPO. gegeben; ein ausschließlicher Gerichtsstand für diesen Anspruch besteht nicht. Zugleich ist danach Würzburg aber auch als Erfüllungsort für die Antragsgeberin gem. § 29 BGB. festgelegt und damit die Zuständigkeit des dortigen LG. nach § 29 ZPO. begründet. Daß der streitige Anspruch sachlich unter die landgerichtl. Zuständigkeit fällt, bedarf keiner weiteren Erörterung, da er 500 RM überschreitet.

Rspr. der unteren Gerichte sein, und die dadurch eintretende Rechtssicherheit wird auch der Presse zustatten kommen. Der Inhalt der Entsch. deckt sich in allen Punkten mit der in Rspr. und Literatur herrschenden, meist aber nicht unbestrittenen Meinung. Daß das BayObLG. die Frage, ob eine Berichtigung als auf tatsächliche Angaben beschränkt anzuerkennen ist, nicht von der äußeren Form der darin gebrauchten stilistischen Redewendungen, sondern von dem Gesamtcharakter ihres Inhalts abhängig macht, ist besonders zu begrüßen. Leider hat sich die norddeutsche Rechtsprechung noch nicht völlig zu dieser Erkenntnis durchgerungen, so daß wir heute den beklagenswerten Zustand haben, daß diese und andere wichtige Bestimmungen ein und desselben Reichsgesetzes in Nord und Süd grundsätzlich verschieden beantwortet werden, was praktisch einer Verschiedenheit des Rechts gleichkommt. Da das RG. im regelmäßigen Verlauf der Dinge nicht oder höchstens einmal inzidenter in die Lage kommen kann, zur Auslegung des Berichtigungsparagraphen Stellung zu nehmen, so wird man gerade hier an die Forderung der Presse erinnert, bei grundsätzlichen Fragen des Preßrechts im Interesse der Rechtseinheit und Rechtssicherheit die Möglichkeit zu schaffen, eine Entsch. oder ein verbindliches Gutachten des RG. einzuholen.

MinR. Dr. Häntzschel, Berlin.

Zu 1. A. Das OLG. nimmt an, daß es trotz § 1045 ZPO. möglich ist, den Gerichtsstand nach § 38 formlos zu vereinbaren, mit der Wirkung, daß das so vereinbarte Gericht auch zum Verfahren nach §§ 1042 ff. zuständig wird. Die Frage ist bekanntlich umstritten (vgl. Staff, Das Schiedsverfahren im heutigen deutschen Recht S. 289), insbes. hat neuerdings das OLG. Rostock (vgl. Gericht und Schiedsgericht Beil. zum Marktbericht Hansablum 1926 Nr. 16) sich auf den Standpunkt gestellt, daß § 1045 die Anwendung des § 38 für das Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung ausschließt. Die Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Schriftform verlangt Unterschrift beider Parteien auf derselben Urkunde oder wenigstens Auswechslung der Unterschriften. Bei den meisten Großhandelsgeschäften erfolgt aber der Abschluß in der Weise, daß fernmündliche Gespräche u. dgl. vom Lieferanten einseitig schriftlich bestätigt werden. Dieses Schreiben pflegt dann neben der Klausel des Erfüllungsortes auch die Schiedsklausel zu enthalten. Sachlich läßt sich auch beim Vertragsabschluß gar nicht anders verfahren. Nun können die Parteien allerdings nachträglich eine formrichtige schriftliche Abrede vor dem Schiedsgericht selbst treffen. Dieser Behelf versagt aber, wenn die beklagte Partei nicht erscheint, oder aber sich nicht darauf einläßt. Mit anderen Worten: Der Lieferant hätte praktisch nicht die Möglichkeit, neben der Schiedsklausel sich den Vorteil des Gerichtsstandes seines Wohnortes zu sichern, wenn man die Ansicht des OLG. Rostock akzeptiert.

Nach § 1045 ist nun mangels eines schriftlichen Schiedsvertrages dasjenige Gericht zuständig, welches zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches zuständig wäre. Irgendeine Bestimmung, welche die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen, insbes. den § 38, ändert, findet sich in § 1045 nicht. Der Bekl. muß also im ordentlichen Verfahren die formlos vereinbarte Zuständigkeit gelten lassen, wenn er aus irgendeinem Grund die Einrede des Schiedsvertrages nicht bringen will, oder sie etwa wegen einer Einschränkung derselben nicht bringen kann. So käme man zu zwei verschiedenen Gerichtsständen, dem einen für die ordentliche Klage, dem anderen für das Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung. Nun will aber doch § 1045 mangels eines Schiedsvertrages gerade das Gericht für zuständig erklären, welches hypothetisch für den ordentlichen Rechtsstreit zuständig wäre. So ergibt sich, daß unter den allgemeinen Bestimmungen i. S. des § 1045 auch § 38 ZPO. zu verstehen ist, daß also der Gerichtsstand auch formlos vereinbart werden kann.

Demgegenüber könnte etwa geltend gemacht werden, daß das

Da somit das LG. Würzburg nach den allgemeinen Bestimmungen als zuständig für die Geltendmachung des streitigen Anspruches anzusehen ist, bedarf es überhaupt keiner schriftlichen Vereinbarung nach § 1045 ZPO. mehr, und die Ablehnung der beantragten Vollstreckbarkeitserklärung ist daher nicht gerechtfertigt.

(OLG. Bamberg, FerS., Beschl. v. 20. Juli 1926, 219/26.)

*

Berlin.

2. § 238 ZPO. **Hat das LG. als Berufungsinstanz einen wegen Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen, dann ist eine Beschwerde hiergegen unzulässig.**

Nach § 238 II ZPO. findet die Anfechtung einer auf einen Wiedereinsetzungsantrag ergehenden Entsch. nach den Vorschriften statt, die für die Anfechtung der nachgeholten Prozeßhandlung gelten. Wenn der Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Frist zum Nachweis der Gebührenzahlung gestellt ist, findet also gegen den Beschluß, durch den dieser Antrag zurückgewiesen ist, die Beschwerde ebenso statt, wie gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß (RG. 108, 347[1]) sowie JW. 1925, 149). Nach § 519 b II ZPO. unterliegt aber ein die Berufung als unzulässig verwerfender Beschluß der Beschwerde nur dann, wenn gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig ist. Weil gegen die vom LG.

Formerfordernis des § 1045 keine praktische Bedeutung hätte, wenn § 38 ZPO. daneben bestehen bliebe. Dieser Gedankengang ist jedoch abwegig. Die schriftliche Vereinbarung der Zuständigkeit nach § 1045 hat ja eine ganz andere Wirkung als die einfache formlose Vereinbarung nach § 38, denn sie beseitigt auch *ausschließliche* Gerichtsstände, und begründet ihrerseits einen ausschließlichen Gerichtsstand, insofern die beklagte Partei es sich nicht gefallen zu lassen braucht, an einem anderen als eben diesem Gerichtsstand belangt zu werden (auch nicht aus §§ 16, 17, 21, 29). Auch müßte ein Vertrag, der nur teilweise der Schiedsklausel unterliegt und den Gerichtsstand für den Anspruch und für die Vollstreckbarkeitserklärung verschieden normieren will, dies schriftlich tun. Die praktische Bedeutung des § 1045 wird also durch die hier vorgetragene Auslegung keinesfalls beseitigt.

Somit ergibt sich, daß § 1045 den schriftlich festgesetzten Gerichtsstand als einen ausschließlichen festlegen und privilegieren will, indem er insoweit §§ 24 u. 35 ausschaltet, aber keineswegs den subsidiären Gerichtsstand, der sich aus den allgemeinen Bestimmungen einschließlich § 38 ergibt, irgendwie verändern will.

Zunächst liegen eine Anzahl von Entsch. des OLG. Hamburg zur Frage des § 1045 vor, davon scheiden OLG. 17, 216; 37, 211 aus, weil sie die vorl. Frage gar nicht behandeln, auch den Tatbestand nicht genau erkennen lassen. Dagegen untersucht OLG. 23, 257 im zweiten Teil ausführlich die Frage, ob der Gerichtsstand Hamburg formlos vereinbart sei oder nicht, und kommt nur deswegen zur Verneinung der Zuständigkeit und Abweisung des Antrages, weil die Bedingungen, auf welche der Schlußschein Bezug nahm, nur für Platzgeschäfte in Hamburg-Altona bestimmt waren und über den Erfüllungsort nichts enthielten. *Die Entsch. desselben Gerichts in OLG. 37, 86 v. 19. Juni 1916 bestimmt positiv, daß die Vereinbarung nach § 38 ZPO. durch § 1045 keineswegs berührt wird.* (Vgl. die Sätze am Eingang: „Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit ist unbegründet, ... *Allein die Order des Kl. enthielt die Vertragsbedingung Gerichtsstand Hamburg*" und am Ende: „Daß durch die Schiedsgerichtsklausel die Bedingung ‚Gerichtsstand Hamburg' keineswegs notwendigerweise ausgeschaltet worden ist, ergibt sich bereits daraus, daß auch im Schiedsverfahren die Gerichte tätig werden").

Auch die beiden in Frage kommenden Entsch. des RG. stehen der hier vorgetragenen Ansicht nicht entgegen. Die Entsch. RG. 68, 182 = JW. 1908, 341, insbes. 186 befaßt sich nur mit der Frage, ob ein schriftlicher Schiedsvertrag vorliegt, da die Revision andere Zuständigkeitsgründe nicht geltend machte. Auch JW. 1918, 44 21 (Gruch. 62, 254) hat einen anderen Tatbestand zur Voraussetzung. In diesem Falle waren die Bestimmungen der Bremer Baumwollbörse für maßgebend erklärt. Diese enthielten aber über den Gerichtsstand als solchen gar nichts, sondern bestimmten nur das für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständige Gericht. Vor dem ordentlichen Gericht hätte also bei Ausfall der Schiedsklausel nicht in Bremen geklagt werden können. Aber auch beiläufig spricht das RG. an dieser Stelle nicht aus, daß § 1045 für die Vereinbarung nach § 38 ein Formerfordernis aufstellte, wie sich bei sorgsamem Lesen ohne weiteres ergibt.

Dahin führt übrigens auch noch eine andere Überlegung. Die Abrede des Erfüllungsortes ist ja nicht nur die Vereinbarung eines Gerichtsstandes, sondern auch die Vereinbarung des privatrechtlichen Erfüllungsortes nach § 269 BGB. Ganz deutlich wird dieses, wenn man etwa schreibt: „Erfüllungsort für Zahlung und Gerichtsstand ist O." Dann greift außerdem noch der Gerichtsstand der Vertragserfüllung nach § 29 ein. Daß § 1045 den Prozeßvertrag des § 38 für einen Sonderfall normieren will, ist ja immerhin denkbar, daß er den § 269 BGB. normieren will, ist nicht möglich. So hätte eine Formvorschrift gar keinen Sinn, da sie auf dem Umweg über § 29 jederzeit umgangen werden könnte.

Die schriftliche Festlegung des Gerichtsstandes des § 1045 gewährt also allerdings einen privilegierten Gerichtsstand, schließt aber die formlose Abrede nach § 38 keineswegs aus.

Bemerkt sei noch, daß die erwähnte Entsch. des OLG. Rostock nunmehr auch MecklZ. 25, 64 und Soergel 1926, 391 f. (§ 1045 Nr. 1) abgedruckt ist. Bei Soergel ist der Inhalt der Entsch. unrichtig wiedergegeben.

RA. Dr. *Hellmuth Mayer I*, Würzburg.

B. Ebenso wie vorst. Entsch. HansOLG. v. 11. Okt. 1923, Bf III 373/23; a. A. LG. Hamburg v. 3. Juli 1923, H V 259/23. Die Entsch. entspricht dem Wortlaut des § 1045 i. Verb. m. § 38 ZPO., m. E. aber nicht seinem Sinn. Soll die Formvorschrift einen Zweck haben, so *kann* es nur der sein, Klarheit zu schaffen: Bei gerichtlichen Entsch. im Schiedsgerichtsverfahren sollen möglichst nicht erst Beweise über eine Zuständigkeitsvereinbarung erhoben werden (vgl. Begr. Entw. I ZPO. S. 518). Diesem offenkundigen Gedanken des Gesetzes widerspricht es, wenn man bei *Fehlen* der vorgeschriebenen Form auf eine andere Bestimmung desselben Gesetzes zurückgreifen wollte, nach der nun doch eine *formfrei* getroffene Vereinbarung anerkannt und über diese u. U. Beweis erhoben werden müßte. Das wird auch nicht durch die Interessen der Parteien gefordert. Für sie kommt die Vereinbarung einer gerichtlichen Zuständigkeit für den Anspruch selbst regelmäßig nicht in Frage: es soll ja nicht das ordentliche Gericht, sondern das Schiedsgericht entscheiden. Das Gesetz hat jedenfalls keine Veranlassung, einer Zuständigkeitsvereinbarung, die nach dem Inhalt der Parteiabreden überhaupt nur bei *Fortfall des Schiedsvertrages* Bedeutung erlangen kann, Wirksamkeit für die Zuständigkeit *im Schiedsverfahren* zu verleihen. Wollten die Parteien für das Schiedsverfahren einen bestimmten Gerichtsstand vereinbaren, so konnten sie dies ja unmittelbar unter Benutzung der vorgeschriebenen Form erklären. Der Sinn der Bestimmung kann also nur der sein, daß bei Fehlen einer *schriftlichen* Vereinbarung die für den Anspruch selbst *unmittelbar* auf Grund des *Gesetzes* gegebenen Gerichtsstände (Buch I Titel 1 u. 2) Anwendung finden. Warum dies nicht deutlicher gesagt wurde, ist erklärlich: man hat nicht an die — in der Tat fernliegende — Möglichkeit gedacht, daß *neben dem Schiedsvertrag* noch eine Vereinbarung über die Zuständigkeit für eine *gerichtliche* Klage getroffen werden könnte. — Bei anderer Auslegung könnte die Formvorschrift dadurch umgangen werden, daß eine Zuständigkeit nach § 38 ZPO. vereinbart wird. Diese *weiter* reichende Vereinbarung, welche im Ergebnis die Zuständigkeit im Schiedsverfahren *und für* die gerichtliche Entsch. über den Anspruch selbst regelt, würde formlos gelten; die *weniger* weit reichende, *nur* für die gerichtliche Entsch. im Schiedsverfahren wirksame Abmachung wäre formbedürftig. Die Formvorschrift würde zur grotesken Farce!

Mayer meint nun, es beständen zwei Unterschiede zwischen den Vereinbarungen nach § 1045 und nach § 38:

a) § 1045 begründe einen ausschließlichen, § 38 einen wahlweise gegebenen Gerichtsstand. M. E. hängt es in beiden Fällen nur von dem Parteiwillen ab, ob neben einem vereinbarten noch der gesetzliche Gerichtsstand bestehen bleiben soll.

b) Die Zuständigkeitsvereinbarung des § 1045 sei auch wirksam bei Ansprüchen, für die ein ausschließlicher Gerichtsstand bestehe. Dieser Unterschied ist aber praktisch von geringer Bedeutung. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle kommt ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht in Frage, und die Formvorschrift würde bedeutungslos bleiben, wenn eine der Parteien unterrichtet genug war, den Umweg über § 38 ZPO. zu wählen.

Richtig ist, daß bei Ansprüchen aus Verträgen auch die formlos getroffene Vereinbarung eines Erfüllungsorts als Tatbestandsmerkmal für den gesetzlichen Gerichtsstand des § 29 ZPO. die Zuständigkeit im Schiedsverfahren begründet; denn die ProzeßO. kann die Parteien nicht hindern, ihre bürgerlich-rechtlichen Beziehungen zueinander *nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts* zu regeln, auch wenn sich hieraus Reflexwirkungen prozessualer Art ergeben. Dies ändert aber nichts daran, daß die *ProzeßO.* für die in ihr geregelte *prozessuale* Vereinbarung der *Zuständigkeit* im Schiedsverfahren die Schriftform verlangt und bei ihrem Fehlen nur die unmittelbar auf dem Prozeßgesetz beruhenden Gerichtsstände anerkennt. Man dient dem Bedürfnis nach einer klaren Regelung m. E. besser, wenn man die einmal vorhandene Bestimmung so hinnimmt, wie sie gedacht war, als wenn man ihre Umgehung mit einem technischen Kunstgriff ermöglicht und damit zu Unterscheidungen gelangt, die für den Verkehr unverständlich bleiben.

RA. Dr. *Carl Leo*, Hamburg.

[1]) JW. 1925, 1489.

in zweiter Instanz erlassenen Urteile ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, findet mithin gegen die von ihm erlassenen, die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschlüsse die Beschwerde nicht statt (JW. 1925, 2344).

Auch aus dem Gesichtspunkte, daß der die Wiedereinsetzung ablehnende Beschluß in den Gerichtsferien ergangen ist, obgleich die Sache keine Feriensache war, konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben. Entsch. dieser Art sind zwar mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbar (RG. 31, 431 und RG.: Gruch. 34, 1143 sowie Schlegelberger, Komm. z. GVG. Bem. zu § 200 GVG.). Die Anfechtung eines solchen ordnungswidrig ergangenen Beschlusses kann jedoch nur erfolgen, wenn die Beschwerde gegen ihn überhaupt gegeben ist (OLG. 9, 440 und Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. § 577 A III). Gegen den Beschl. d. LG. ist aber nach § 519 b II ZPO. die Beschwerde nicht zulässig. Auch die nachträgliche Beschwerde aus § 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO. findet nicht statt, weil die Voraussetzungen für die Nichtigkeits- oder die Restitutionsklage nicht vorliegen.

(KG., 6. ZS., Beschl. v. 23. Sept. 1927, 6 W 6535/27.)

*

3. § 242 BGB. **Der einmalige Fernsprechbeitrag ist nach § 242 BGB. aufzuwerten. Der Gläubiger kann die Feststellung der Aufwertungsverpflichtung verlangen.** †)

Der Beitrag ist auf Grund des Ges. betr. Telegraphen- und Fernsprechgebühren v. 6. Mai 1920 (RGBl. 894) geleistet worden, in dessen § 3 Nr. IX bestimmt ist: „Die Fernsprechteilnehmer haben zum Ausbau des Fernsprechnetzes einen einmaligen Beitrag von 1000 ℳ für jeden Hauptanschluß zu leisten... Der Beitrag wird von dem auf die Einzahlung folgenden Monat mit 4 v. H. verzinst und dem Teilnehmer bei Aufhebung des Anschlusses zurückgezahlt..." Ob der Anspruch auf Rückzahlung dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht oder beiden Rechten zugleich angehört, braucht nicht entschieden zu werden; jedenfalls finden nach der vom RPostM. auf Grund des § 12 FernsprechGebG. v. 11. Juli 1921 (RGBl. 913) mit Zustimmung des Reichsrats erlassenen FernsprechO. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 931) § 30 VIII auf die Ansprüche des Teilnehmers auf Verzinsung und Rückzahlung des Beitrages, soweit im FernsprechGebG. und in der FernsprechO. nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung. Danach handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehört, und um einen nach § 242 BGB. aufzuwertenden Anspruch. Der Aufwertung steht nicht das Ges. zur Änderung des FernsprechGebG. v. 5. April 1923 entgegen. Dort heißt es zwar in § 1 Abs. 2: „Die für bestehende oder beantragte Anschlüsse gezahlten Beiträge oder Teilbeiträge sind nach Maßgabe der dem RPostM. durch den Haushaltsplan hierfür zur Verfügung gestellten Mittel zurückzuzahlen. Den Zeitpunkt für diese Rückzahlung und die Reihenfolge, in der die Beiträge zurückzuzahlen sind, bestimmt der RPostM." Hierdurch ist aber nichts über die tilgende Wirkung der demgemäß erfolgten Rückzahlungen bestimmt. Da zur Zeit der Verkündung des Gesetzes bei Schuldverhältnissen aus einseitigen Verträgen noch der Grundsatz „Mark gleich Mark" fast allgemein anerkannt war und kein Anlaß zu seiner gesetzlichen Sanktionierung bestand, ist zwar anzunehmen, daß das Gesetz von der Annahme der Tilgung der durch die Beiträge entstandenen Schulden des Reichs durch die Rückzahlungen ausgegangen ist, angesichts des Wortlautes des Gesetzes und des Standes der Rspr. aber die Frage, ob die tilgende Wirkung der Rückzahlungen durch das Gesetz verordnet worden ist, zu verneinen. Der Aufwertung steht auch nicht das Ges. über die Ablösung öffentlicher Anleihen v. 16. Juli 1925 entgegen. Ob der einmalige Fernsprechbeitrag eine Anleihe des Reichs darstellt, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn er eine Reichsanleihe wäre, würde er nicht unter das Gesetz fallen. Dieses bestimmt zwar in § 1 Abs. 2, daß Ansprüche aus Markanleihen des Reichs nur nach Maßgabe seiner Bestimmungen bestehen, zählt aber in § 2 die Schulden auf, die Markanleihen des Reichs in diesem Sinne sind; unter diese Schulden fällt der einmalige Fernsprechbeitrag nicht. Den Begriff der Markanleihen in § 1 Abs. 2 des Ges. in einem weiteren, auch den einmaligen Fernsprechbeitrag umfassenden Sinne zu verstehen, wie die Bekl. will, weil sonst der § 1 Abs. 2 keinerlei Bedeutung hätte, geht nicht an. § 1 Abs. 2 behält bei der hier angenommenen Auslegung den Sinn, daß die in § 2 aufgeführten Anleihegläubiger des Reichs aus ihren Anleihen keine anderen Ansprüche gegen das Reich als die im Gesetz gegebenen ableiten können. Danach kann die Kl. gem. § 242 BGB. Aufwertung ihrer Forderung auf Rückzahlung des Beitrages verlangen, wenn der Anschluß H. 3491 aufgehoben wird. Wie hoch der Aufwertungsbetrag sein wird, muß nach den dann vorliegenden Umständen entschieden werden. Gründe der Billigkeit stehen der Aufwertung nicht entgegen. Die hierzu gemachten Ausführungen der Bekl. verdienen keinen Beifall, da die Bekl. die Beiträge zum Ausbau des Fernsprechnetzes verwendet hat und daraus dauernden Nutzen zieht, selbst wenn Änderungen der Fernsprechanlagen vorgenommen werden. Eine Rücksichtnahme auf die zu niedrige Bemessung der Fernsprechgebühren in der Zeit der Geldentwertung würde auf eine Art Aufrechnung aufgewerteter Gebührenforderungen der Bekl. hinauslaufen, die sich im Hinblick darauf verbietet, daß die Fernsprechgebühren der Geldentwertung angepaßt worden sind und dadurch die Bekl. sich selbst die Grenzen einer Gebührenaufwertung gesetzt hat. Zur Zeit kann die Kl. nur Feststellung ihres Anspruchs begehren. Das nach § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung wird dadurch begründet, daß die Bekl. den Standpunkt vertritt, durch die Rückzahlung der 1000 PM. ihre Schuld getilgt zu haben.

(KG., Urt. v. 22. Juni 1927, 18 U 2354/27.)

*

4. § 13³ RAGebO. **Im Aufwertungsverfahren steht dem Rechtsanwalt überhaupt keine Vergleichsgebühr zu.** †)

In einem bei der AufwStelle anhängigen Verfahren haben sich die Parteien, bevor es zu einem Termin gekommen, verglichen, und zwar bez. der Kosten dahin, daß der Schuldner auch die des Anwalts der Antragstellerin übernahm; dieser liquidierte dann gem. Art. 14 LGebO. die volle Vergleichsgebühr aus § 13³ RAGebO. Schuldner lehnte Zahlung ab; auf die Klage hat die 1. Instanz — LG. I Berlin — in vollem Umfange verurteilt; da die LGebO. keine Regelung über die dem Anwalt für die Mitwirkung bei einem Vergleich zustehende Gebühr treffe, Art. 14 zit. aber bestimme, daß der Anwalt, wenn für das ihm übertragene Geschäft eine Gebühr nicht bestimmt sei, eine unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der RAGebO. und dieses Gesetzes — LGebO. — zu bemessende Gebühr erhalte, und nach § 13³ RAGebO. dem Anwalt für seine Mitwirkung bei einem Vergleich die volle Gebühr zustehe, habe der Anwalt auch im AufwVerfahren, eben auf Grund des Art. 14 LGebO., die volle Vergleichsgebühr nach der RAGebO. zu beanspruchen; diese unterliege auch nicht etwa der Beschränkung des Art. 12 LGebO., wonach die Gesamtheit der Gebühren in einer Angelegenheit das Dreifache der vollen Gebühr nicht übersteigen dürfe, denn nur die Gebühren des Anwalts unterliegen dieser Beschränkung kraft ausdrücklicher Vorschrift, die in Art. 8, 9, 11 geregelt seien.

Das KG. hat der Berufung des Bekl. stattgegeben:

„Für den Fall, daß der Vergleich während des AufwVerfahrens

Zu 3. Das Problem der Aufwertung der Fernsprechbeiträge ist in der Rspr. gegenwärtig streitig. Während sich eine Anzahl von AG. und LG. gegen die Aufwertung ausgesprochen haben, hat zum ersten Male das OLG. Hamm (JW. 1927, 465) mit einer eingehenden Begründung dargelegt, daß die Aufwertung der Fernsprechbeiträge nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB. zu erfolgen hat.

Den Ausführungen des OLG. Hamm hat sich das OLG. Hamburg (DJZ. 1927, 1280), obwohl es im Endergebnis zu einer Ablehnung der Aufwertung gelangt, im wesentlichen angeschlossen. Das OLG. Hamburg weist zum ersten Male darauf hin, daß durch § 30 Ziff. 8 der FernsprechO. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 931) die Ansprüche auf Rückzahlung der Beiträge ausdrücklich dem bürgerlichen Recht unterstellt sind.

Obwohl das OLG. Hamburg eine Aufwertung nach bürgerlichem Recht sonach für grundsätzlich zulässig erklärt, gelangt es zu einer Abweisung der Aufwertungsansprüche aus Billigkeitserwägungen.

Das vorstehende Urt. des KG. nimmt den im Urt. des OLG. Hamburg enthaltenen höchst wichtigen Hinweis auf § 30 Ziff. 8 FernsprechO. auf und schließt sich in seiner sonstigen Begründung dem Urt. des OLG. Hamm an. Das KG. betont insbes., daß Billigkeitserwägungen der Aufwertung nicht entgegenstehen.

Ein endgültiger Rechtsspruch des RG. steht zur Zeit noch aus.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Zu 4. 1. Die Entlohnung der Tätigkeit eines preuß. RA. in einem bei der AufwStelle anhängigen Verfahren richtet sich grundsätzlich nach der PrLGebO. (vgl. Friedlaender-Kraemer, PrLGebO., Vorbem. zu Art. 8—12 Anm. 1 und die in Fußnote 4 daselbst Angeführten). Kommt in einem Termin vor der AufwStelle ein Vergleich zustande, der über die Zuständigkeit dieser Stelle nicht hinausgeht (andernfalls vgl. Friedlaender-Kraemer, PrLGebO. Art. 14 Anm. 3), so wird die einschlägige Tätigkeit des RA. durch die Terminsgebühr des Art. 10 mitabgegolten (Friedlaender-Kraemer, PrLGebO. Art. 10 Anm. 5). Das ist auch gerade in Aufw-Sachen nicht auffällig, da nach § 73 Abs. 2 AufwG. die AufwStelle von Amts wegen „den Versuch einer gütlichen Einigung zu machen" hat, „sofern nicht die Erfolglosigkeit des Sühneverfahrens mit Bestimmtheit vorherzusehen ist". Die Vergleichsverhandlungen bilden also hier einen regelmäßigen Teil des Terminsverlaufs.

2. Ganz anders steht es mit dem außergerichtlichen Vergleich. Keine der Einzelgebühren der Art. 8—11 PrLGebO. betrifft eine so umfassende Tätigkeit, wie bei ihm in Frage kommt. Bei den gerichtlichen Vergleichsverhandlungen liegt die Leitung in der Hand des Richters, so wenig auch die Mitwirkung des RA. zu unterschätzen, und so angemessen es auch ist, daß die BayRpflVO. in Art. 11 eine besondere Vergleichsgebühr vorsieht. Bei dem außergerichtlichen Vergleich ist der RA. ganz auf sich selbst gestellt. Daß für das Zustandebringen eines außergerichtlichen Vergleichs in einer

in einem Termin geschlossen wird, hat bereits der 9. ZS. (JW. 1926, 1240) verneint, daß dem RA. eine Vergleichsgebühr zusteht; diese Gründe ergeben aber auch, daß der Anwalt im AufwVerfahren für einen abgeschlossenen Vergleich überhaupt keine Gebühr beanspruchen kann. Die Vergütung für die Berufstätigkeit des RA. in AufwSachen richtet sich nach der LGebO., nach Art. 8 ff. ist die Gebühr für die Tätigkeit des RA. im AufwVerfahren zu bemessen; die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Gebühren sind Einzelgebühren und können auch für mehrere einzelne Handlungen mehrmals gefordert werden. Durch jede dieser Einzelgebühren werden aber auch die Nebengeschäfte, welche gleichzeitig damit verbunden sind, mit umfaßt und abgegolten, für letztere kann daher eine besondere Gebühr nicht in Ansatz gebracht werden.

Ist der Vergleich zustande gekommen, im Verlauf eines Schriftwechsels und durch Raterteilung, so kann der RA. Gebühren hierfür nach den Art. 9, 11, 12 Gebühren beanspruchen; soweit aber die Raterteilung oder der Schriftwechsel sich auf einen Vergleich erstreckt, ist hierfür eine besondere Gebühr nicht zu berechnen. Die Voraussetzung des Art. 14, daß für das dem RA. übertragene Geschäft eine Gebühr nicht bestimmt, ist nicht gegeben, da der RA. nach den Art. 8 ff. LGebO. zu liquidieren berechtigt ist."

(KG., Urt. v. 24. Sept. 1927, 26 U 6543/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karl Liebling, Berlin.

*

5. § 13 Nr. 3 RAGebO. Die Parteien des Vergleiches brauchen nicht mit den Prozeßparteien identisch zu sein. Kausalzusammenhang. †)

Der Tatbestand des § 13³ RAGebO. erfordert nichts weiter, als daß der Anwalt bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche mitgewirkt hat. Zwischen welchen Personen der Vergleich zustande kommt, ist ohne Belang. Im vorl. Falle hatte der Bekl. um so weniger Grund, gegen diesen Standpunkt Stellung zu nehmen, als er persönlich mit RA. P. vor dem Abschluß des Vergleiches Fühlung genommen und ihn zur weiteren Mitwirkung angeregt hat. Bei dieser Sachlage kann es auf sich beruhen, aus welchen Gründen der Bekl. sich entschlossen hat, mit dem Kl. zur Beilegung des Vorprozesses sich persönlich in Verbindung zu setzen. Durch diesen Umstand allein wird jedenfalls eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Tätigkeit des RA. P. und dem Vergleichsabschluß nicht dargelegt, geschweige denn erwiesen.

Das Gesagte gilt auch hinsichtlich des von RA. P. gefertigten Schriftsatzes v. 12. Dez. 1925. RA. P. war nicht nur Vergleichsanwalt des Kl., sondern er war auch dessen Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz. Es war durchaus zweckentsprechend, wenn er neben der auf gütliche Beilegung des Prozesses gerichteten Tätigkeit auch für den Fall, daß die Vergleichsverhandlungen scheiterten, Vorsorge traf und durch einen vorbereitenden Schriftsatz der weiteren Verhandlung vorarbeitete.

(KG., 18. ZS., Urt. v. 26. Jan. 1927, 18 U 9705/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin.

*

Breslau.

6. Der in § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. festgesetzte Zeitraum von zwei Wochen läuft auch während der Gerichtsferien. †)

Dem Kl., der Berufung eingelegt hatte, war eine Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses bis zum 27. April gesetzt werden. Am 26. April beantragte er Bewilligung des Armenrechts. Der diesen Antrag ablehnende Beschl. wurde dem Kl. am 11. Juli zugestellt. Am 26. Sept. 1927 hat der Kl. die Prozeßgebühr bezahlt. Das OLG. hat die Berufung wegen verspäteter Zahlung des Kostenvorschusses als unzulässig verworfen. Da der Kl. die Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der ihm gesetzten Frist beantragt hat, so ist der noch nicht abgelaufene Teil der Frist, das sind vorliegendenfalls zwei Tage bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des das Armenrecht verweigernden Beschlusses, gehemmt worden, so daß die Frist am 27. Juli 1927 abgelaufen wäre. Der Fristablauf ist aber weiter durch die Gerichtsferien gehemmt worden, so daß die letzten zwei Tage der gesetzten Frist erst am 17. Sept. abliefen. Die Vorschrift des § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. bedeutet nur, daß der noch nicht verbrauchte Teil der zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bestimmten Frist bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses nicht läuft, nicht Setzung einer weiteren Frist, die wiederum durch die Gerichtsferien gehemmt würde. Am

---

AufwSache der RA. kein entsprechendes Entgelt erhalten sollte, läßt sich nicht annehmen, zumal ja der Auftrag sich auf Herbeiführung eines solchen Vergleichs beschränken könnte. Danach wird man sich gem. Art. 14 LGebO. für entsprechende Anwendung der RAGebO., d. h. für Zubilligung der Vergleichsgebühr nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. zu entscheiden haben (Friedlaender-Kraemer, PrLGebO. Art. 14 Anm. 3).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 5. Die Gebühr nach § 13 Nr. 3 RAGebO. steht dem Anwalt zu für „die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich". Wichtig für den vorliegenden Fall ist der Umstand, daß nicht der Abschluß durch den Anwalt vom Gesetz gefordert wird, sondern nur die Mitwirkung; es ist also durchaus möglich, daß auch bei Nichtbeteiligung des Anwalts am Abschluß des Vergleichs die Gebühr anfällt.

Die Mitwirkung besteht jedenfalls auch darin, daß der Anwalt Vorschläge macht und zu Entwürfen der Gegenseite Stellung nimmt. Erforderlich ist noch ein Kausalzusammenhang, diese Tätigkeit des Anwalts muß auf den Abschluß oder den Inhalt des Vergleiches von Einfluß gewesen sein. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils hat der Anwalt eine Tätigkeit entfaltet, die als eine Mitwirkung anzusehen ist, und es ist nicht zu beanstanden, daß auch ein Kausalzusammenhang angenommen wird, zumal „begründeter Anlaß für die Annahme gegeben ist, daß in dem Vergleiche eine vom Anwalt gegebene Anregung von besonderer Wichtigkeit zur Auswirkung gekommen ist".

Der Kausalzusammenhang wird nicht unterbrochen durch den Entschluß einer Partei, den Vergleich ohne Zuziehung der Anwälte selber abzuschließen; denn trotzdem kann die vorangegangene Tätigkeit der Anwälte den Abschluß vorbereitet, ja erst ermöglicht haben. Auch die Tatsache, daß seitens des Anwaltes ein vorbereitender Schriftsatz für den Prozeß während der Vergleichsverhandlungen gefertigt ist, läßt nicht den Schluß zu, daß der Anwalt hiermit die Verhandlungen abbrechen wollte, denn es ist sehr wohl möglich, gleichzeitig Vergleichsverhandlungen zu führen und den Prozeß in Gang zu halten, das Ruhen des Prozesses mit Rücksicht auf die Anbahnung eines Vergleiches ist nur eine Möglichkeit, kein logisches oder gesetzliches Muß. Selbst wenn der Anwalt wirklich die Vergleichsverhandlungen abbrechen wollte, schließt das nicht aus, daß, wenn ein Vergleich doch zustande kommt, der Anwalt bei ihm mitgewirkt hat und seine Mitwirkung für den Abschluß ursächlich gewesen ist.

Der Vergleich braucht auch nicht unter den Prozeßparteien geschlossen zu sein, der Wortlaut von § 13 RAGebO. zwingt nicht zu dieser Annahme, und aus § 794 ZPO. geht hervor, daß ein Vergleich zur Beendigung des Rechtsstreits auch mit einem Dritten abgeschlossen werden kann. Wann dies denkbar ist, kann hier nicht untersucht werden. Soviel ist aber sicher, daß ein Vergleich, der den Anforderungen von § 794 ZPO. entspricht, auch ein Vergleich i. S. von § 13 Nr. 3 RAGebO. ist. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, daß der Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen ist und den Prozeß beendigt hat. Weder die Mitwirkung noch der Kausalzusammenhang werden davon berührt, daß der Vergleich mit einem Dritten geschlossen ist, der nicht Prozeßpartei ist.

Dem Urteil ist daher durchweg zuzustimmen.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

Zu 6. Gegen den Standpunkt des OLG. lassen sich zwar verschiedene Einwendungen formulieren, die aber m. E. einer näheren Prüfung nicht standhalten.

1. Die Hemmung einer Frist setzt voraus, daß die Frist überhaupt läuft. Aus diesem durchaus richtigen Satze läßt sich aber nicht folgern, daß der in § 519 Abs. 6 ZPO. genannte Zeitraum nicht läuft, solange bereits aus einem anderen Grunde der Lauf der Frist gehemmt ist. Es ist vielmehr der umgekehrte Schluß gerechtfertigt, daß die Hemmung aus § 519 Abs. 6 nicht Platz greift, wenn und solange bereits der Lauf der Frist aus einem anderen Grunde gehemmt ist. Andernfalls würde, wenn auch die Entsch. über das Armenrechtsgesuch in den Ferien erfolgt ist, die Hemmung der Frist nicht bloß bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung der Gerichtsferien gehemmt werden, sondern die Hemmung müßte sich auch um den in die Gerichtsferien fallenden Teil des Zeitraums verlängern, der zwischen dem Eingang des Armenrechtsgesuchs und der ablehnenden Entsch. liegt. Dies kann das Gesetz aber nicht gewollt haben. Liegen mehrere Tatsachen vor, welche eine Hemmung der Frist zur Folge haben, so erfolgt nicht eine mehrfache Hemmung, sondern immer nur eine einmalige Hemmung, und zwar absorbiert diejenige Hemmung, welche am längsten dauert, die übrigen. Ganz besonders klar tritt dies zutage, wenn der Lauf der Frist bei Stellung des Armenrechtsgesuchs noch gar nicht begonnen hat, z. B. wenn die Berufung am 16. Juli eingelegt und für die Einzahlung des Gebührenvorschusses durch eine am 20. Juli zugestellte Verfügung eine Frist von drei Wochen bestimmt ist. Diese Frist beginnt nach § 223 ZPO. erst nach Beendigung der Gerichtsferien, also vom 16. Sept. ab zu laufen. Wird nun am 25. Juli vom Berufungskl. das Armenrecht beantragt und dieser Antrag durch einen am 31. Aug. zugestellten Beschluß zurückgewiesen, dann liegt der ganze Zeitraum, während dessen die nach § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmte Frist gehemmt werden würde, in den Gerichtsferien. Da die Frist aber erst nach Beendigung der Gerichtsferien zu laufen beginnt, kann eine Hemmung auf Grund von § 519 in diesem Falle überhaupt nicht eintreten, weil eben in

26. Sept. 1927 war also die gesetzte Frist bereits verstrichen. Die Berufung ist daher unzulässig.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 28. Sept. 1927, 5 U 111/27.)

*

7. Beschlüsse des Exekutionsgerichts gemäß § 155 der österreichischen Exekutionsordnung können nicht gemäß § 722 ZPO. für vollstreckbar erklärt werden.†)

Der Beschluß des Exekutionsgerichts ist kein „ausländisches Urteil" i. S. von §§ 722, 328 ZPO. Allerdings konnte die Bekl. gegen den Beschluß Rechtsmittel einlegen, so daß das Erfordernis des rechtlichen Gehörs gewahrt ist. Allein dieser Beschluß ist nicht in einem Rechtsstreit ergangen, in welchem sich die jetzige Kl. und die Bekl. als Parteien gegenüberstanden, sondern die Feststellung des Exekutionsgerichts hat von Amts wegen zu erfolgen. Die Kl. steht der Bekl. auch nicht als Gläubigerin gegenüber. Gläubigerin ist vielmehr lediglich die Verteilungsmasse. Denn anders als nach § 118 des Zwangsversteigerungsgesetzes wird nach der österr. ExekO. die Forderung gegen den Ersteher, falls dieser das Meistgebot nicht berichtigt, nicht nach Maßgabe des Verteilungsplans dem beteiligten Gläubiger zugeteilt, so daß dieser ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Ersteher erlangt, sondern jeder beteiligte Gläubiger kann vom Exekutionsgericht die Exekution des Beschlusses beantragen, und diese findet alsdann zugunsten der Verteilungsmasse statt. Erst nach Beitreibung dieser Forderung erfolgt dann eine Verteilung der Masse nach Maßgabe des Verteilungsplans. Infolgedessen kann auch die Bekl. nicht mit Forderungen aufrechnen, die ihr gegen den die Exekution betreibenden Gläubiger zustehen. Wenn auch in Deutschland ein Vollstreckungsurteil auf Grund des Exekutionsbeschlusses nicht zulässig ist, so kann doch jeder Beteiligte, welcher nach § 155 ExekO. berechtigt ist, in der Tschechoslowakei die Exekution zu betreiben, in Deutschland Klage gegen den säumigen Ersteher auf Zahlung des vom Exekutionsgericht festgestellten Ausfalls an die Verteilungsmasse erheben. Denn die Rechte und Pflichten, welche sich aus der Beteiligung an einem im Auslande gelegenen Grundstück und aus der Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen ergeben, richten sich nach dem betreffenden ausländischen Rechte, und dieses findet nicht bloß auf den materiellen Inhalt dieser Verpflichtung Anwendung, sondern auch in Ansehung der Bestimmungen über die gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche.

(OLG. Breslau, Urt. v. 10. Okt. 1925, 5 U 107/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

Dresden.

7a. Streitwert in Ehesachen.

Nach § 11 GKG. wird bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes auf 2000 *RM* ausnahmsweise höher oder niedriger, jedoch nicht unter 500 *RM* und nicht über 50000 *RM* angenommen. Für die Bemessung des Streitwerts innerhalb der damit gezogenen Grenzen ist die Bedeutung des im einzelnen Falle verfolgten Anspruchs entscheidend.

Bei der Bemessung der Bedeutung kann es nun jedenfalls dann nicht lediglich auf die Verhältnisse der Parteien und ihr persönliches Interesse am Streitwert ankommen, wenn der Rechtsstreit ein Rechtsverhältnis betrifft, an dem die Allgemeinheit und Öffentlichkeit interessiert ist. Dies trifft aber gerade für die Scheidungsprozesse zu. Daß die Ehe über die Interessen der Ehegatten hinaus eine außerordentliche große allgemeine Bedeutung hat, insbes. in gesellschaftlicher, sittlicher und wirtschaftlicher Beziehung, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das gleiche gilt dann auch für die Frage der Ehescheidung. Deren Bedeutung für die Öffentlichkeit und Allgemeinheit ist denn auch rechtlich durch die besondere Gestaltung des Eheprozesses (vgl. z. B. § 607 ZPO.) anerkannt. Diesen allgemeinen Erwägungen trägt die vielfach beobachtete Übung, den Streitwert für Scheidungsprozesse auf 500 *RM* festzusetzen, nicht Rechnung. Sie rechtfertigen es vielmehr, hier grundsätzlich den Streitwert nicht geringer als auf 1000 *RM* anzusehen. Damit erhalten in dem großen Kreise der dem § 11 GKG. unterfallenden Streitigkeiten die Scheidungsprozesse — als wohl die bedeutsamste und wichtigste Unterart — die ihnen grundsätzlich gebührende Einordnung in den Rahmen der für die Wertfestsetzung gesetzlich geschaffenen Grenzen.

Andererseits spielen für die Bemessung der Bedeutung des einzelnen Scheidungsprozesses selbstverständlich auch die Verhältnisse der Parteien (Stand, Bildungsgrad, Einkommens- und Vermögensverhältnisse) und spielt die dadurch sowie durch ihre persönliche Einstellung zur Ehe durch die im Fall der Scheidung erwachsenden Unterhaltsansprüche, durch das Vorhandensein von Kindern usw., bedingte Bedeutung der Scheidung gerade für die Parteien eine wesentliche Rolle. Auch die allgemeine wirtschaftliche Lage, wie der Umfang des Streitstoffs, sind von Bedeutung. Die Berücksichtigung dieser Umstände kann es im Einzelfall rechtfertigen, wenn über den gesetzlichen Normalsatz von 2000 *RM* hinausgegangen, aber auch unter ihn heruntergegangen wird. Insbesondere bei Parteien aus dem kleinen Bürgerstande oder aus dem Arbeiterstande ist letzteres mit Rücksicht auf die weniger bedeutsamen Auswirkungen des Rechtsstreites in vermögensrechtlicher Beziehung wie auch hinsichtlich der Unterhaltsfrage sogar geboten. Dabei wird ein Heruntergehen auf 1000 *RM* der Sachlage regelmäßig entsprechen.

Nach alledem erachtet der Senat grundsätzlich für Scheidungsprozesse, wenn die Parteien den oben angegebenen Ständen angehören, die Annahme eines Streitwerts von 1000 *RM* für angemessen. Diese grundsätzliche Stellungnahme kann selbstverständlich nicht hindern, daß im Einzelfall auch unter den Betrag von 1000 *RM* noch heruntergegangen wird. Aber das bedarf der Darlegung ganz besonderer Umstände, die es im Einzelfall rechtfertigen. Keinesfalls kann der oben schon erwähnten Übung beigetreten werden, den Streitwert grundsätzlich auf 500 *RM* zu bemessen. Das wider-

---

dem für die Hemmung nach § 519 in Betracht kommenden Zeitraum die Frist überhaupt nicht zu laufen begonnen hat.

2. Hemmung des Laufs einer Frist und Fristverlängerung sind zwei verschiedene Dinge. Bei einer Fristverlängerung wird die Frist selbst verlängert, d. h. an Stelle der ursprünglich festgesetzten Frist tritt eine neue, längere Frist. Bei der Hemmung einer Frist wird dagegen ihre Dauer nicht verändert, sondern nur in den Lauf dieser an sich unverändert bleibenden Frist eingegriffen. Die Bestimmungen, welche für die Frist selbst gelten, sind daher nicht auch auf den Zeitraum anwendbar, währenddessen der Lauf der Frist gehemmt ist.

Der Hemmungszeitraum aus § 519 Abs. 6 besteht aus zwei verschiedenen Abschnitten, einem von unbestimmter Dauer, nämlich der Zeit zwischen Eingang des Gesuchs und Zustellung des ablehnenden Beschlusses und einem sich daran anschließenden von bestimmter Dauer, nämlich von zwei Wochen. Der einheitliche Hemmungszeitraum kann rechtlich auch nur einheitlich behandelt werden, d. h. er stellt entweder in seiner Gesamtheit eine Fristverlängerung dar oder überhaupt nicht.

3. Der Zweck der Hemmung der Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. ist offenbar der, daß dem Berufungskläger nach Ablehnung seines Armenrechtsgesuchs noch ein angemessener Zeitraum zur Bewirkung des Kostenvorschusses zur Verfügung stehen soll, und selbst, wenn das Armenrechtsgesuch am letzten Tage vor Ablauf der Frist eingegangen ist, ihm noch mindestens 14 Tage zur Einzahlung des Vorschusses zur Verfügung stehen sollen. Diese 14 Tage sind also gewissermaßen Respekttage. Allein wenn auch an sich die in § 519 gesetzte Frist während der Gerichtsferien nicht läuft, so folgt daraus noch keineswegs, daß dies auch von den Respekttagen gilt, welche ihm nach Zurückweisung seines Gesuchs zur Bewirkung der Zahlung gelassen werden. Wer sein Gesuch am letzten Tage der Frist einreicht, kann sich nicht dadurch beschwert fühlen, daß die Respekttage, durch die er ohnehin günstiger gestellt wird als andere Berufungskl., auch während der Gerichtsferien laufen.

OLGR. Dr. Hertel, Breslau.

Zu 7. Das Klagebegehren stellt sich als eine echte Klageverbindung (Klagehäufung) nach § 260 ZPO. dar, da auf Grund mehrerer Tatbestände mehrere Anträge gestellt, also mehrere Rechtsschutzbegehren geltend gemacht sind. Der eine Tatbestand gibt die Darstellung der erfolgten Feststellung der Haftung des Bekl. für den Ausfall durch das ausländische Gericht und enthält das Begehren auf Vollstreckungsurteil nach §§ 722, 723 ZPO., der zweite Tatbestand stellt die Gründe der materiellen Haftung des Bekl. für den Ausfall dar und schließt daran die Anträge auf Verurteilung zur Leistung, sei es an Kl., sei es an die Verteilungsmasse. Also: Der primäre Antrag begehrt Vollstreckungsurteil, d. h. Urteil ohne sachliche Prüfung der Gesetzmäßigkeit des ausländischen Urteils (§ 723), während im Gegensatz dazu die weiteren Anträge sich gerade auf den materiellen Anspruch stützen. Ob das OLG. Breslau formell den ersten Anspruch abwies und dazu bei seiner Rechtsauffassung verpflichtet gewesen wäre (welcher Meinung ich bin), kann dahingestellt bleiben; der obige Tatbestand läßt näheres in dieser Hinsicht nicht ersehen. Hier interessiert nur die Frage, ob die Entscheidung des OLG. richtig ist, soweit sie die Anwendung des § 722 ablehnt. Diese Frage muß unbedenklich bejaht werden; die §§ 722, 328 haben nach ihrer Stellung im System der deutschen ZPO. nur gerichtliche Zivilurteile im Auge, also Entscheidungen auf Grund eines geordneten, zwischen Partei und Gegenpartei spielenden eigentlichen Zivilrechtsstreits; das Exekutionsurteil aber bildet lediglich eine im Rahmen sogenannter freiwilliger Gerichtsbarkeit ergangene Entscheidung, wobei übrigens der Bezeichnung einer solchen (Urteil, Beschluß, Verfügung usw.) grundsätzliche Bedeutung nicht zukommt. **Gegenseitigkeit** mit der Tschechoslowakei ist verbürgt gemäß Staatsvertrag zwischen Deutschland und diesem Lande v. 25. Juni 1924 RGBl. II, 133, 134) und der tatsächlichen Praxis der Gerichte dieses Landes; so LG. Dresden, JW. 1925, 501; vgl. auch JW. 1921, 514; ferner über die Vollstreckung deutscher Urteile in der Tschechoslowakei, **Stark**, JW. 1924, 1351, 1358; **Schicketanz** und **Wahle**, JW. 1925, 457.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

streitet dem Gesetz. Indem dieses — gegenüber einem Normalsatz von 2000 *RM* als die niedrigste Einschätzung, die überhaupt zulässig ist, 500 *RM* angegeben hat, gibt es als seinen Willen zu erkennen, daß diese nur bei den in jeder Richtung denkbar geringsten und ungünstigsten Verhältnissen Platz greifen soll. Derartige Fälle lassen sich wohl denken, aber sie sind seltene Ausnahmen. Regelmäßig liegen die Verhältnisse jedenfalls nicht so. Auch die von Anwälten gelegentlich aus leicht erkenntlichen Gründen beantragte Festsetzung des Streitwerts auf 600 *RM* trägt den vorerörterten Umständen nicht hinreichend Rechnung.

Gegenüber dieser gesetzlichen Regelung müssen auch fiskalische Bedenken zurücktreten, die gegen die Stellungnahme des Senats wegen der in Armensachen eintretenden Mehrbelastung der Staatskasse mit Anwaltsgebühren erhoben werden könnten. Der Mehraufwand wird übrigens zum Teil durch die damit gleichzeitig eintretende Erhebung höherer Gerichtsgebühren aufgewogen, soweit diese — wie in anderen als Armensachen — erlangbar sind.

Ein LG. hat zur Rechtfertigung der Festsetzung des Streitwerts auf 500 *RM* mehrfach ausgeführt: wenn die Nov. zum GKG. infolge ihrer Wertbegrenzung nicht zu dem erstrebten Ergebnis, die Anwaltsgebühren zu erhöhen, führe, so könne das nicht den Anlaß bilden, von der Bewertung des Streitgegenstandes nach den Erwerbsverhältnissen der Parteien abzugehen. Allein dabei ist einerseits überhaupt nur ein Teil der für die Wertfestsetzung zu berücksichtigenden Umstände in Betracht gezogen. Andererseits bringt das Gesetz einmal, wie oben dargelegt, seinen Willen über die Bemessung des Streitwerts der Ehesachen hinreichend deutlich dahin zum Ausdruck, daß eine Festsetzung *auf den niedrigsten für den Regelfall* nicht stattfinden soll, insoweit hat sich das Gesetz gar nicht geändert. Wenn sodann aber die Novelle zum GKG. den Mindestsatz wie den Normalsatz der Gebühr höher als bisher festgestellt hat, so erwächst damit den Gerichten die Aufgabe, die Streitigkeiten nunmehr in den neuen gesetzlichen Rahmen anderweit — wie oben hinsichtlich der Ehesachen geschehen — einzuordnen. Das wird nach dem ersichtlichen Willen des Gesetzes eine Erhöhung der Streitworte gegen früher bedeuten. Damit tritt mittelbar die Erhöhung der Anwaltsgebühren ein, und es ist daher auch nicht richtig, wenn das LG. ausführt, daß das Gesetz dieses von ihm angeblich erstrebte Ziel nicht erreicht habe. Das LG. trägt vielmehr nur der Änderung des Gesetzes nicht hinreichend Rechnung. So wenig aber vor der Änderung des GKG. irgendein Anlaß bestanden hätte, mit Rücksicht auf die Gebühren des Anwalts den Streitwert höher festzusetzen, so wenig liegt nach der Änderung des Gesetzes, die ersichtlich eine Erhöhung des Streitwerts will und damit mittelbar eine Erhöhung der Anwaltsgebühren erreicht, eine Möglichkeit oder ein Grund vor, dem Willen des Gesetzes nicht Rechnung zu tragen.

Die Verhältnisse des vorliegenden Falles geben keinen Anlaß, von der grundsätzlichen Stellungnahme des Senats abzuweichen. In Beachtung der Beschwerde ist deshalb der Streitwert auf 1000 *RM* festzusetzen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 19. Sept. 1927, 1 C Reg 355/27.)

*

Düsseldorf.

8. §§ 4, 6 ZPO. *Streitwertfestsetzung im Arrestverfahren.* †)

Die Antragstellerin hat wegen einer Forderung von 2025 *RM* und eines Kostenpauschquantums von 500 *RM* den dinglichen Arrest in das inländische Vermögen der Antragstellerin erwirkt. Das LG. hat den Streitwert des Verfahrens auf 700 *RM* festgesetzt. Hiergegen hat der Direktor des Rechnungsamtes bei dem OLG. Düsseldorf Beschwerde erhoben mit dem Antrage, den Wert des Streitgegenstandes auf 2025 *RM* festzusetzen. Die Beschwerde ist begründet. Nach § 6 ZPO. wird der Streitwert durch den Betrag der Forderung bestimmt, wenn deren Sicherstellung Gegenstand des Streites ist. Diese Vorschrift ist auf den vorl. Fall anzuwenden. Denn der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann (§ 916 ZPO.). Er dient also „zur Sicherstellung der Forderung“ i. S. des § 6 a. a. O. (vgl. *Stein-Jonas*, ZPO. § 6 Anm. II 1; *Walter-Joachim-Friedlaender*, GebO. § 10 Anm. 113). Vielfach wird die Ansicht vertreten, der Streitwert des Arrestverfahrens sei nicht nach § 6, sondern nach § 3 a. a. O. nach freiem richterlichen Ermessen zu bestimmen. Eine überzeugende Begründung aber wird hierfür nicht gegeben. Insbes. ist die Auffassung, daß in § 6 nur die *Klage auf Sicherstellung*, nicht aber ein Antrag auf Erlassung eines Arrestes der Klage auf Erfüllung gleich gewertet sein solle (so RG. 22, 427), mit dem Wortlaut und Sinn des § 6 nicht in Einklang zu bringen. Der Betrag der Forderung aber bestimmt sich nach § 4 a. a. O., so daß Zinsen und Kosten als Nebenforderungen von der Berücksichtigung ausgeschlossen sind (RG. 26, 412).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Sept. 1927, 7 W 207/27.)

*

Frankfurt a. M.

9. §§ 91, 169 ZPO. *Die Auslagen des Anwalts an das Gericht für eine 2. Urteilsausfertigung, die er als Abschrift der 1. Urteilsausführung dem Gegner zustellen läßt, sind nicht erstattungsfähig.* †)

Nach § 169 ZPO. hat die Partei dem Gerichtsvollzieher neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks eine der Zahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften zu übergeben. Hätte der Anwalt der Kl. die zur Zustellung erforderliche zweite Abschrift des Versäumnisurteils in seinem Büro anfertigen lassen, so würde er dafür, wie sich aus § 76 RAGebO. ergibt, neben der Prozeßgebühr eine besondere Vergütung dieses Schreibwerks nicht beanspruchen können (vgl. *Walter-Joachim-Friedlaender*, 7. Aufl. 1925 S. 433/34 mit Anm. 19). Läßt er die Abschrift nicht in seinem Büro, sondern bei Gericht herstellen, so ist nach der in der Rspr. der OLG. allgemein vertretenen Absicht die von ihm für diese Abschrift — vorliegend in Höhe von 30 Pf. — an die Gerichtskasse nach § 71 Abs. 1 und 3 GKG. zu entrichtende Schreibgebühr nicht i. S. des § 91 ZPO. erstattungsfähig (KG.: JW. 1912, 438; OLGRspr. 22, 288, das. 27, 41 und 41, 253; OLG. Dresden: OLGRspr. 23, 278 und 31, 24; OLG. Köln: JW. 1911, 419 = OLGRspr. 25, 302 Anm. 1; OLG. Hamm: OLGRspr. 31, 246; ebenso *Walter-Joachim-Friedlaender*, S. 434 Anm. 20; *Stein-Jonas*, 12. Aufl. zu § 91 VII, 7 S. 285; *Sydow-Busch-Krantz*, 18. Aufl. zu § 91 Anm. 3 S. 132). Dies gilt auch für den Fall der Zustellung von Anwalt zu Anwalt (vgl. *Walter-Joachim-Friedlaender* a. a. O. und OLG. Hamburg: OLGRspr. 23, 277). Hieran ändert nichts der von der Kl. hervorgehobene Umstand, daß es im Interesse der Rationalisierung und Beschleunigung des Betriebes liegt, wenn seitens des Gerichts bei der Herstellung der Ausfertigung zugleich ein Schreibmaschinendurchschlag als Abschrift mit angefertigt wird und nicht erst die Ausfertigung auf dem Anwaltsbüro erneut abgeschrieben werden muß. — Diese Erwägung hätte den Gesetzgeber veranlassen können, in solchem Falle von der Erhebung einer gerichtlichen Schreibgebühr für den Durchschlag abzusehen; aber der

---

Zu 8. Die Entsch. des OLG. Düsseldorf, dessen Rspr. in Kostensachen vielfach vorbildlich ist, wendet für die Streitwertbestimmung im Arrestprozeß zutreffend sowohl den § 6 als auch den § 4 ZPO. an. Sie bringt an sich nichts Neues und verdient nur deshalb hervorgehoben zu werden, weil sie die jüngste Praxis mancher Gerichte, bei Arresten den Streitwert nach § 3 ZPO. frei zu schätzen, als gesetzwidrig bekämpft. Es läßt sich sehr deutlich beobachten, daß diese Praxis in weiterem Umfange erst um sich gegriffen hat, seitdem der Gesetzgeber es unternahm, durch Beseitigung der Anrechnungsvorschriften den Anwälten eine angemessene Vergütung in den meist sehr mühe- und verantwortungsvollen Arrestsachen zu gewährleisten (Ges. v. 18. Aug. 1923, Änderung des § 28 RAGebO.). Ein Teil der Rspr. reagierte hierauf durch Herabsetzung der Streitwerte unter Anwendung des § 3 ZPO. (vgl. die Nachweisungen bei *Walter-Joachim-Friedlaender*, 8. Aufl. § 10 Anm. 120a Fußn. 184). Daß diese Praxis dem Gesetze nicht entspricht, ist oft genug dargetan worden (vgl. z. B. meine Ausführungen in JW. 1922, 508; 1926, 270); in neuester Zeit wieder vom KG. in JW. 1927, 406[15]. Die Gründe sollen hier nicht wiederholt werden. Wer ihnen bisher nicht gefolgt ist, wird auch in Zukunft schwer zu überzeugen sein. Daher ist es Sache des Gesetzgebers, endlich den unerträglichen Unsicherheit, die auf diesem Gebiete herrscht, ein Ende und das Unrecht wieder gut zu machen, das den Anwälten vielfach durch die Unterbewertung ihrer Tätigkeit in Arrestsachen — entgegen dem Geiste des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 — widerfährt. Bevor die Nov. v. 28. Jan. 1927 zustande kam, ist vom Deutschen Anwaltverein nachdrücklichst auch auf diese Frage hingewiesen und eine Änderung des Gesetzes dringend verlangt worden (Anwaltsblatt 1926, 18); leider vergeblich. *Jetzt, wo die unheilvollen Folgen dieses Gesetzes, das just in der Zeit steigender Teuerung die Gebühren in starkem Maße abbaute, sich immer mehr geltend machen, sollten mindestens die Forderungen schleunige Beachtung finden, die damals von der deutschen Anwaltschaft einmütig erhoben wurden:* darunter die Forderung nach richtiger Bewertung der Arrestsachen i. S. des mehrfach gestellten Antrags, der folgendermaßen formuliert wurde:

„Im Verfahren auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstw. Verfügung, die zur Sicherung eines Anspruchs dient, ist der Wert des zu sichernden Anspruchs maßgebend.“

RA. Dr. *Friedlaender*, München.

Zu 9. Die Entsch. vermag sich auf die herrschende Anschauung zu stützen. Letztere befriedigt nicht mehr. Der Beschl. verweist darauf, daß ohne Gesetzesänderung die bisherige Meinung nicht ver-

in die Kosten verurteilte Prozeßgegner ist, wie vom LG. zutreffend dargelegt, nicht zur besonderen Erstattung dieser Schreibgebühren verpflichtet.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 22. Aug. 1927, 4 W 64/27.)

*

Hamburg.

10. **Wird eine auf Grund eines Hoheitsverhältnisses zu zahlende Rente nach Aufhebung dieses Hoheitsverhältnisses lange Zeit fortgezahlt, so kann hierin die Umwandlung in eine bürgerlich-rechtliche Schuld erblickt werden. Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges.** †)

Seit Jahrhunderten hat die Stadt G. an die Lauenburgische Landesherrschaft jährlich ein „Osterablager" von 120 ℳ und ein „Verbittelgeld" von 11 ℳ gezahlt. Zuletzt ist diese Zahlung unstreitig i. J. 1924 mit 25% des Nennbetrages in Reichsmark erfolgt. Der Kl. verlangt jetzt mit der vorliegenden Klage 100prozentige Aufwertung, während die Bekl. überhaupt ihre Zahlungspflicht in Abrede nimmt, in erster Linie jedoch die Unzulässigkeit des Rechtsweges eingewandt hat. Das LG. hat diesem Einwande stattgegeben und die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte Erfolg.

Über die Entstehung der beiden streitigen Abgaben ist Sicheres nicht zu ermitteln. Heintze, „Lauenburgisches Sonderrecht" S. 178, sagt über die Entstehung: Unter dem „Osterablager" versteht man Geldgefälle, die von einer Dorfschaft entrichtet wurden, um sich von der Verpflichtung des „Ablagers", d. h. der freien Naturalverpflegung des Herzogs und seines Gefolges zu befreien. Nach den vorhandenen Nachrichten ist das „Osterablager" seit „unvordenklicher Zeit" gezahlt und sein Ursprung wird in das 14. Jahrhundert zurückgeführt, da die lauenburgischen Herzöge bereits 1370 G. mit dem Amt. B. verpfändet hatten. Andererseits ist es aber auch möglich, daß die ganz von lauenburgischem Gebiet umschlossene Feldmark G. auch noch in späterer Zeit in einem gewissen Schutz- und Hoheitsverhältnis zu den lauenburgischen Landesherren gestanden hat. Hierauf deutet auch die zweite Abgabe, das sog. „Verbittelgeld", das wohl mit „Schutzgeld" zu übersetzen ist. Das Verbittelgeld wurde früher von den Hausbesitzern aufgebracht. Die Zahlung von gerade 11,09 ℳ läßt sich bis ins Jahr 1701 rückverfolgen, in dem nach einem Amtsbericht 37 zahlungspflichtige Häuser je vier Schilling aufzubringen hatten.

Diese Darstellung Heintzes deckt sich im allgemeinen mit der Darstellung des Kl., nur daß dieser glaubt, die Abgaben noch auf eine frühere Zeit, die Zeit Heinrichs des Löwen, zurückführen zu können. Die Entstehung erklärt der Kl. ebenso. Legt man diese Darstellung zugrunde, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die beiden Gefälle ihren Ursprung in Rechtsverhältnissen gehabt haben, die rein öffentlich-rechtlichen Charakter trugen. Die Vergütung für den von der Landesherrschaft gewährten Schutz wurzelt im öffentl. Recht und ebenso die zur Ablösung einer Quartierlast gezahlten Rente. Damit ist aber die Frage, ob der Rechtsstreit als bürgerl. Rechtsstreit vor die ordentl. Gerichte gehört (§ 13 GVG.), noch nicht entschieden. Es ist durchaus denkbar, daß ein Anspruch, der ursprünglich rein öffentlich-rechtlichen Charakter getragen hat, diesen im Laufe der Zeit verloren hat und zu einem rein bürgerlich-rechtlichen Anspruch geworden ist. Und dies ist in der Tat hier anzunehmen. Die tatsächlichen und die Rechtsverhältnisse, die einst zur Festsetzung dieser Abgaben geführt haben, gehören längst der Geschichte an. Es besteht kein Schutzverhältnis mehr, auch ein Abhängigkeitsverhältnis, das zu einer Quartierlast den Grund legen könnte, ist heute nicht mehr denkbar. Heute stehen sich die Parteien als öffentlich-rechtliche Körperschaften verschiedener Länder vollständig gleichberechtigt gegenüber. Wenn trotzdem die Zahlung der beiden Gefälle durch die Jahrhunderte hindurch fortgeführt worden ist, so kann das nur geschehen sein in dem Bewußtsein, daß der ursprüngliche Rechtsgrund der Zahlungen nicht mehr bestand und nach menschlichem Ermessen auch keine Verhältnisse wieder eintreten würden, in denen G. sich gehalten sehen würde, an Lauenburg für gewährten Schutz oder zur Abfindung einer Quartierslast eine Vergütung zu versprechen. Wenn man trotz dieser Erkenntnis die Zahlung fortsetzte, so hat man sie damit bewußt ihres ursprünglich öffentlich-rechtlichen Charakters entkleidet, der ja sinnlos geworden war, und sie zu einer rein bürgerlich-rechtlichen Verbindlichkeit gemacht. Danach ist der ordentliche Rechtsweg zulässig.

(OLG. Hamburg, 5. ZS., Urt. v. 25. Mai 1927, V 141/27.)

Mitgeteilt von Bürgermeister J. Weltzien, Geesthacht.

*

11. § 91 ZPO. **Für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins kann die Partei in der Regel nur diejenigen Kosten erstattet verlangen, die entstanden wären, wenn der Prozeßanwalt den Termin selbst wahrgenommen hätte, also Ersatz des Fahrgeldes und der Tagegelder. Der Prozeßanwalt hat bei dem auswärtigen Gericht darauf hinzuwirken, daß der Termin so gelegt wird, daß er nur eine eintägige Reise des Anwalts erfordert.** †)

Die Ansicht des LG., daß die Gebühren und Auslagen eines mit der Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermin beauftragten Anwalts in jedem Falle nur insoweit zu erstatten seien, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, mag irrig sein. Es erscheinen Fälle denkbar, in denen die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins durch einen am Sitze oder im Bezirke des ersuchten Gerichts wohnhaften Anwalt als geboten gelten kann und daher die dadurch entstehenden höheren Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und demgemäß erstattungsfähig anzusehen sind. Daß dies hier vorgelegen habe, daß hiernach den besonderen Umständen des Falles die Vertretung der Kl. in dem Beweisaufnahmetermin in Fl. einem dortigen Anwalte habe übertragen werden müssen, ist jedoch von der Kl., der Beschwerdeführerin, nicht dargetan und auch nicht erkennbar. Fl. ist nicht so

---

lassen werden könne. Der allein entscheidende § 91 ZPO. ermöglicht jedoch auch die entgegengesetzte Auffassung, die Bejahung der Erstattungsfähigkeit; nach § 91 sind die „zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung notwendigen" Kosten zu erstatten; die Worte: „zweckentsprechend" und „notwendig" stellen aber nicht inhaltlich unabänderlich festgestellte Begriffe von stets gleichem Inhalt dar, sondern erhalten Inhalt und Bedeutung aus der jeweiligen Anschauung des Rechtsverkehrs. Wo früher mangels Eisenbahnfahrgelegenheit die höheren Kosten des Pferdefuhrwerks zu ersetzen waren, entfiel die Erstattungsfähigkeit, sobald Bahnbenützung ermöglicht war. Als § 91 geschaffen wurde, kannte man keine Schreibmaschinen; die Herstellung einer zweiten Urteilsausfertigung machte damals dem Gericht denselben neuen Zeitaufwand erforderlich wie die der ersten; heute wird sie mühe- und fast kostenlos durchgeschlagen, während der Anwalt bei neuerlicher Abschrifterstellung den neuerlichen Zeitaufwand benötigt, auch die Schnelligkeit der Zustellung dadurch beeinträchtigt. Einer rationellen und modernen Auffassung des Rechtsverkehrs entspricht daher die Verwendung einer dem Gericht ja zu bezahlenden zweiten Urteilsausfertigung für die Zustellung; dann aber sind die Kosten ersatzfähig. Die Ersparung der Arbeit nochmaliger Abschrift beim Anwalt spielt demgegenüber keine Rolle. Es wäre zu wünschen, daß die Rspr. die veraltete Meinung preisgibt; dann entfiele auch die Notwendigkeit der Erörterung dieser weniger wichtigen, aber in der Praxis ständig wiederkehrenden Frage.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 10. Im vorl. Falle handelt es sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges. Man kann es dahingestellt sein lassen, ob die beiden Gefälle von Hause aus einen rein öffentlich-rechtlichen Charakter gehabt haben. Sie sind zu einer Zeit entstanden (vielleicht zur Zeit Heinrichs des Löwen!), wo man in Deutschland die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht überhaupt noch nicht gemacht hat, und man kann daher auch nicht von einer Umwandlung dieser Gefälle in rein bürgerlich-rechtliche Ansprüche reden. Es genügt vollkommen, daß es sich hier um vermögensrechtliche Ansprüche handelt. Für solche ist nach der ständigen Rspr. des RG. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, und man hat nicht mehr nötig, die privatrechtliche Natur eines vermögensrechtlichen Anspruches zu behaupten, um ihn der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen: „Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche sind stets zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen" (RG. 70, 81 = JW. 1909, 63), m. a. W. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche gehören zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, einerlei ob sie im öffentlichen oder im privaten Recht wurzeln. Darum ist auch im vorl. Falle die Zulässigkeit des Rechtswegs gegeben.

Geh. JR. Prof. Dr. Rieker, Erlangen.

Zu 11. Die Entsch. der VerZS. des RG. v. 21. Juni 1902 (RG. 51, 11) erklärt die Kosten des zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins substituierten RA. bis zur Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten in jedem Falle für erstattungsfähig. Damit ist nicht gesagt, daß sie stets nur bis zur Höhe dieser Reisekosten erstattungsfähig seien. Ist der Prozeßbevollmächtigte verhindert, den Termin wahrzunehmen, so sind die vollen Gebühren des Substituten auch dann zu erstatten, wenn sie höher sind als die Reisekosten. „Bei Prüfung der Verhinderungsfrage ist nicht engherzig zu verfahren, auch auf die Umstände des Falles und die Persönlichkeit des Prozeßbevollmächtigten Rücksicht zu nehmen" (Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl. §§ 45, 46 Anm. 17; vgl. auch ebenda § 78 Anm. 26). Nach diesem Grundsatz ist das OLG. Düsseldorf verfahren, als es in seiner Entsch. v. 16. Dez. 1926 (JW. 1927, 810[4]) aussprach, daß die Bestellung eines Substituten schon dann notwendig sei, wenn der Prozeßbevollmächtigte ohne Gefährdung der Interessen anderer Klienten die Reise nicht unternehmen könne. Es kommt eben darauf an, ob dem RA. nach Lage des Falles, nach seiner Persönlichkeit, dem Umfang seiner Praxis usw. die Reise billigerweise zugemutet werden kann.

Die oben abgedruckte Entsch. des OLG. Hamburg geht zwar anscheinend von richtigen allgemeinen Grundsätzen aus: sie erkennt

weit von H. entfernt, auch nicht so schwer zu erreichen, daß eine Teilnahme des klägerischen Prozeßbevollmächtigten an der dortigen Beweisaufnahme als unmöglich habe angesehen werden müssen oder ihm objektiv nicht zuzumuten gewesen sei. Das ist nicht etwa um deswillen anzunehmen, weil es, was übrigens nicht zugegeben werden kann, ständige Übung sei, daß der am Sitze des ProzGer. wohnende Prozeßbevollmächtigte eine auswärtige Beweisaufnahme nicht selbst wahrnehme, oder weil, wenn er dies tue, solches für seine Praxis störend sei. Diese Momente begründen keine Unmöglichkeit der Wahrnehmung des auswärtigen Beweisaufnahmetermins durch den Prozeßanwalt dergestalt, daß es infolgedessen unerläßlich und gerechtfertigt sei, in diesem Termine die Partei durch einen fremden Anwalt vertreten zu lassen, und daß der Gegner verpflichtet sei, die dadurch entstehenden höheren Kosten ebenfalls zu erstatten.

Ist sonach dem LG. darin beizutreten, daß hier die Kl., die ihr durch ihre Vertretung bei der Beweisaufnahme in Fl. erwachsenen Kosten nur in derjenigen Höhe von der Bekl. erstattet verlangen kann, in welcher sie entstanden wären, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter selbst sie dortselbst vertreten hätte, also nur insoweit, als dieser Reisekosten und Tagegelder hätte liquidieren können, so ist noch zu prüfen, ob die Kl., wie sie noch geltend macht, jedenfalls die Kosten in Ansatz bringen kann, die durch eine zweitägige Reise ihres Anwalts entstanden sein würden. Das ist gleichfalls zu verneinen. Der Termin zur Vernehmung des Zeugen stand nicht etwa schon frühmorgens an, sondern war auf 12.30 Uhr nachmittags anberaumt. Der erste D-Zug aus H. lief allerdings wenige Minuten nach 12.30 Uhr in Fl. ein. Es darf aber unbedenklich angenommen werden, daß die Kl. durch Stellung eines geeigneten Antrages unschwierig bei dem ersuchten Amtsrichter eine kurze Verschiebung des Beweisaufnahmetermins erwirkt haben würde. Der klägerische Prozeßbevollmächtigte wäre daher nicht gezwungen gewesen, H. schon am vorhergehenden Abend zu verlassen, um bei der Zeugenvernehmung in Fl. rechtzeitig erscheinen zu können. Seine Teilnahme darin hätte, da er nachmittags mehrfache Gelegenheit gehabt hätte, nach H. zurückzukehren, nur eine eintägige Reise erfordert, so daß auch nur die Kosten, die dem Anwalt für eine solche zustehen, erstattungsfähig sind.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 1. Juni 1927, Bs Z I 70/27.)

*

Hamm.

12. I. §§ 97, 98 BGB. **Die Pfändung der Materialreserve einer Fabrik ist unzulässig.**

II. **Der Konkursverwalter ist im Falle der Pfändung von Zubehör des zur Masse gehörigen Fabrikgrundstücks zur Beschwerde berechtigt.**

I.

Die von der Gläubigerin gepfändeten zwei Stangen Matrizenstahl sind Zubehör des Fabrikgrundstücks, weil sie, ohne Bestandteil desselben zu sein, seinem wirtschaftlichen Zwecke zu dienen bestimmt sind und in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu dem Grundstücke stehen (§ 97 Abs. 1 BGB.). Die Zweckbestimmung der fraglichen Stahlstangen ist die, daß aus ihnen Stanzwerkzeuge hergestellt werden, die als Ersatzteile für die beim Betriebe der Nietenpressen unbrauchbar gewordenen Stanzwerkzeuge dienen und durch ihre bestimmungsmäßige Verwendung zugleich ihre eigene Selbständigkeit verlieren. Sie sind nicht etwa ein Rohstoff, der auf das Fabrikgrundstück gebracht ist, um im Betriebe zu Nieten verarbeitet zu werden, vielmehr ein Material, aus welchem die an Stelle der ersatzbedürftigen Werkzeuge in die Nietenpressen einzusetzenden Vorrichtungen, ohne welche die Fabrik überhaupt nicht betriebsfähig zu erhalten wäre, beschafft werden sollen. Daraus folgt, daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke des Fabrikgrundstücks zu dienen bestimmt sind, weil sie eine als Zubehör zu erachtende Materialreserve darstellen. Auch ist es ohne Bedeutung, daß eine derartige Materialreserve bei der beispielsweisen Aufführung einzelner als Zubehör einer Fabrik zu behandelnden beweglichen Gegenstände in § 98 Abs. 1 BGB. nicht besonders erwähnt wird (vgl. RG. 66, 357; 77, 38; 86, 329).

II.

Kraft seiner Stellung hat der Konkursverwalter dafür zu sorgen, daß die zur Masse gehörigen Gegenstände entsprechend den gesetzlichen Vorschriften verwertet werden. Ist das Fabrikgrundstück hypothekarisch belastet, so darf und muß der Konkursverwalter auch die Interessen der absonderungsberechtigten Hypothekengläubiger wahrnehmen, also im Beschwerdewege geltend machen, daß durch die Pfändung von Zubehörstücken in die Rechte der Hypothekengläubiger eingegriffen werde (vgl. RG. 74, 109). Sollte eine hypothekarische Belastung des Grundstücks nicht bestehen, so darf und muß er geltend machen, daß durch die seitens der Gläubigerin veranlaßte Pfändung ein zur Absonderung berechtigendes Pfändungspfandrecht nicht wirksam zur Entstehung gelangt und die Pfandstücke zur Befriedigung der Konkursgläubiger mit heranzuziehen seien.

(OLG. Hamm, 1. ZS., Beschl. v. 13. Jan. 1926, 1 W 313/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Felix Niesert, Hamm.

*

Jena.

13. §§ 828 ff. ZPO. **Der dem Eigentümer zufallende Anteil am künftigen Versteigerungserlös kann gepfändet werden.**

Nach der herrsch. Rspr. (vgl. Kann, ZPO., Bd. II S. 677), der sich der Sen. anschließt, sind künftige Forderungen, dem Bedürfnisse des Wirtschaftslebens entsprechend, pfändbar, wenn sie nach ihrer Begründung schon gegenwärtig dem Grunde nach bestimmbar sind. Das ist bei der Forderung aus dem Versteigerungserlös der Fall: von dem Meistgebot sind die Beträge der Rechte abzuziehen, die nach der Anmeldung oder dinglichen Haftung des Grundstücks bei der Verteilung zu berücksichtigen sind.

(OLG. Jena, Beschl. v. 30. Aug. 1927, 3 U 304/27.)

*

Kiel.

14. § 478 BGB. **Die Mängelanzeige kann an den Zessionar der Kaufpreisforderung gerichtet werden.** †)

Die Bejahung der Rechtsfrage, ob das dem Käufer im § 478 BGB. eingeräumte Recht zur Zahlungsweigerung im Falle der Abtretung der Kaufpreisforderung durch eine Mängelanzeige an den Zessionar gewahrt werden kann, liegt unter Umständen im Interesse des Käufers, zumal wenn ihm der Aufenthalt des Verkäufers, wie im vorliegenden Falle, unbekannt ist. Zwar könnte eine Anzeige an den früheren Verkäufer, dessen Aufenthalt unbekannt geworden ist, durch öffentliche Zustellung gem. § 132 Abs. 2 BGB. erfolgen, aber immerhin ist dies ein umständlicheres Verfahren. Daß § 478 BGB. nur von einer Anzeige an den „Verkäufer“ spricht, darf bei der Beantwortung der in Rede stehenden Frage nicht ins Gewicht fallen. Denn es ist klar, daß, unbeschadet der Vorschriften der §§ 398, 404 BGB., im Ges. sowohl bei der Regelung der sonstigen einzelnen Schuldverhältnisse wie beim Kaufe immer nur von dem Normalfall der zwischen den Vertragsparteien entstehenden Rechten und Pflichten die Rede sein kann. Das LG. hat ferner bereits zutreffend ausgeführt, daß i. S. des § 404 BGB.

---

bei Behinderung des Prozeßbevollmächtigten eine Ausnahme von der in der Plenarentsch. gemachten Eintschränkung an; bei Prüfung der Verhinderungsfrage aber läßt sie bedauerlicherweise die feine Lebenskenntnis vermissen, die man sonst gerade bei dem HansOLG. gewöhnt ist. Bedarf es wirklich noch besonderer Klarlegung, daß ein beschäftigter Anwalt, zumal in der Großstadt, nur ausnahmsweise ohne Gefährdung der von ihm sonst zu wahrenden Interessen Reisen unternehmen kann, die ihn einen ganzen Tag oder länger in Anspruch nehmen? Und soll er regelmäßig genötigt sein, solche Reisen, wenn dadurch der Partei oder dem Gegner Kosten erspart werden, gegen eine „Vergütung“ zu machen, die nach dem geltenden Recht in den meisten Fällen noch nicht einmal die Barauslagen deckt, geschweige denn eine wirkliche Entschädigung für Zeitverlust, Abwesenheit vom heimischen Dienste usw. darstellt? Eine solche Auffassung verträgt sich nicht mit den Erfordernissen des Lebens und der richtigen Einschätzung dessen, was der Anwalt der Gesamtheit seiner Klienten schuldig ist: er ist nicht der Diener eines einzelnen; er darf und muß nach eigenem besten Ermessen seine Zeit und seine Kräfte so einteilen, daß er möglichst allen seinen Aufgaben gerecht werden kann. Das wäre nicht möglich, wenn der RA. zu jedem auswärtigen Termin, dessen Wahrnehmung wünschenswert, bei Aufstellung eines Substituten aber teurer ist, als bei Wahrnehmung durch den Prozeßbevollmächtigten, selbst reisen müßte auf die Gefahr hin, der Partei für die Mehrkosten des Substituten zu haften. Letzten Endes tragen solche Anschauungen dazu bei, dem Anwaltstande die Freiheit, das Selbstbestimmungsrecht zu rauben, deren er zur richtigen Ausübung seines Berufes bedarf; sie führen weiter dazu, daß in vielen Fällen eine Vertretung bei der Beweisaufnahme aus Vorsicht überhaupt unterbleibt, daß also der große Gewinn, den die Plenarentsch. v. 21. Juni 1902 für die Rechtspflege bedeutete, verschleudert wird: was im Einzelfalle nur klein und lebensfremd wirkt — eine Wirkung, die in vorl. Sache durch den zweiten Teil der Entsch. noch verstärkt wird —, schädigt, wenn es Schule macht, den Stand und die Rechtspflege. Es ist daher zu hoffen, daß der Beschl. des OLG. Hamburg keine Nachahmung finden, daß die Rspr. vielmehr den Weg gehen wird, den das OLG. Düsseldorf vorgezeichnet hat. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 14. Dem Erk. gebührt m. E. Zustimmung. Die Wirkung der Anzeige i. S. des § 478 BGB. ist nicht die einer Vertragsaufhebung oder auch nur eines Wandlungsbegehrens, sondern nur die einer Fortdauer der Wandlungs- und Minderungseinrede über die Verjährungsdauer des § 477 hinaus; es handelt sich also, jedenfalls an sich und zunächst, nur um Verteidigung gegen den Verkäuferanspruch, und diese muß sinngemäß gegen den gerichtet werden, dem der abzuwehrende Anspruch zur Zeit selbst zusteht.

Unkenntnis des Käufers vor der Abtretung würde selbstverständlich gem. § 407 BGB. zu schützen sein.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

eine Einwendung schon dann als zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet anzusehen ist, wenn der eigentliche Rechtsgrund, auf dem sie ruht, bereits zur Zeit der Abtretung bestanden hat. Daher kann der Käufer an der Geltendmachung der Einrede aus § 478 BGB., die sich auf einen bei der Übergabe vorhandenen Mangel der Kaufsache stützt, gegenüber dem Zessionar der Kaufpreisforderung nicht dadurch gehindert sein, daß die Voraussetzung der rechtzeitigen Mängelanzeige, an welche die Einrede gebunden ist, erst nach der Abtretung eingetreten ist.

Nur darauf kommt es an, ob die Mängelanzeige auch nach der Abtretung an den Verkäufer gerichtet werden muß, oder ob sie zum mindesten — was hier ausreichend ist — an den Zessionar gerichtet werden darf. Dafür, daß nach wie vor dem Verkäufer der Mangel anzuzeigen ist, scheint der Zweck der Anzeige zu sprechen, der darin besteht, dem Verkäufer die Möglichkeit zu gewähren, seine Rechte rechtzeitig, z. B. durch Beweissicherung, zu wahren (vgl. Staub-Könige, HGB., zu § 377 Anm. 141). Da indes der Verkäufer seine Rechte an den Zessionar abgetreten hat, ist auch dieses Interesse, die Fehlerlosigkeit der Lieferung alsbald darzutun, auf den neuen Gläubiger übergegangen, wie denn überhaupt nach § 398 BGB. die Abtretung bewirkt, daß mit dem Abtretungsvertrage der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt. Nun führt zwar das LG. richtig aus, daß der Verkäufer nur seine Gläubigerrechte, nicht aber auch seine Schuldnerpflichten aus dem gegenseitigen Vertrage abtreten könne. Aber die rechtzeitige Anzeige gem. § 478 BGB. schafft nur die Befugnis, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, also nur ein Einrederecht gegen die Kaufpreisforderung, ohne daß die Schuldnerpflichten des ursprünglichen Verkäufers dadurch geändert werden. Da nun diese Kaufpreisforderung auf den neuen Gläubiger übergegangen ist, folgt daraus, daß der neue Gläubiger auch derjenige ist, an den nach erfolgter Anzeige von der Abtretung die Mängelanzeige zu richten ist. Bei der Einrede aus § 478 BGB. handelt es sich nicht mehr um ein Recht auf Wandlung und eine hieraus folgende Rückgängigmachung des Kaufvertrages — insoweit steht vielmehr die Verjährung entgegen —, sondern lediglich um das Recht des Käufers, die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandlung dazu berechtigt „wäre". Entsprechend bildet auch den Inhalt der im § 478 BGB. geforderten Anzeige, wie im Gegensatz zum LG. hervorzuheben ist, nicht ein Verlangen der Wandlung, sondern lediglich die Mitteilung des beanstandeten Mangels.

Für die Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung hat das RG. ausgesprochen, daß die Anfechtungserklärung auch nach Abtretung des Anspruchs an den ursprünglichen Vertragsgegner, nicht an den Zessionar zu richten wäre, weil sie „nicht den abgetretenen Anspruch, sondern das ihm zugrunde liegende Geschäft zum Gegenstande hat" (vgl. RG. 86, 310). Die Anfechtung vernichtet eben das gesamte geschlossene Geschäft (§ 142 BGB.). Aber die Anzeige aus § 478 BGB. hat eine solche das Rechtsgeschäft vernichtende Wirkung nicht, sie berührt nur den abgetretenen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises, und deshalb liegt es i. S. der reichsgerichtl. Rspr., daß die Anzeige aus § 478 BGB. an den Zessionar zu richten ist.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Urt. v. 1. Febr. 1927, 2 U 322/26.)

Mitgeteilt von Vizepräs. Dr. **Matthiessen**, Kiel.

*

Königsberg.

15. Ein Streit darüber, ob ein Fall des § 60 KO. vorliegt, ist, wenn ein Massegläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln vornimmt, im Wege der Klage aus § 767 und nicht im Wege der Erinnerung aus § 766 ZPO. auszutragen.

Nach § 60 KO. tritt, sobald sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, eine verhältnismäßige Befriedigung derselben in der näher bezeichneten Reihenfolge ein. Auf welchem Wege ein Streit darüber, ob ein Fall des § 60 eingetreten sei, auszutragen ist, insbes. ob, wenn ein Massegläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel hat und auf Grund dieses Titels die Zwangsvollstreckung vornimmt, der Konkursverwalter eine angebliche Unzulänglichkeit der Masse durch Erinnerung aus § 766 ZPO. oder mittels Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 geltend zu machen hat, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht und daher zweifelhaft. Das RG. hat, soweit ersichtlich, zu dieser Frage noch keine Stellung genommen. In der Entsch. 60 S. 262 heißt es allerdings: „Von da an (d. h. nachdem sich die Unzulänglichkeit herausgestellt) kann kein Massegläubiger ein dem § 60 widersprechendes Vorrecht durch Zahlung, Zwangsvollstreckung oder Arrest wirksam erlangen." Diese Ausführung läßt jedoch einen sicheren Schluß darauf, daß das RG. die Erinnerung aus § 766 für statthaft hielt, keineswegs zu; denn sie kann sehr wohl so verstanden werden, daß damit lediglich die Erlangung eines materiellen Rechts verneint werden soll, ohne daß darüber, wie dies prozessual festzustellen, etwas gesagt sein soll. Daß dies richtig ist, dafür spricht auch der Umstand, daß es sich in dem von dem RG. entschiedenen Fall lediglich darum handelte, ob bei einer nach Beendigung der Vollstreckung behaupteten Unzulänglichkeit die Klage des Konkursverwalters auf Rückforderung des Beigetriebenen begründet war, also die Frage, welchen Weg er zu beschreiten gehabt hätte, wenn er schon während der Vollstreckung gegen den Gläubiger vorgehen wollte, nicht in Betracht kam.

Der Beschwerdesenat pflichtet der von **Jäger** und **Mentzel** in den Kommentaren zur KO. vertretenen Ansicht, daß es der Klage aus § 767 ZPO. bedürfe, bei. Ihre Richtigkeit folgt daraus, daß ursprünglich die in dem vollstreckbaren Titel verkörperte Forderung des Massegläubigers in voller Höhe aus der Konkursmasse zu decken war, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, das Erkennbarwerden der Unzulänglichkeit aber nach § 60 KO. eine verhältnismäßige Minderung dieser vollstreckbaren Forderung gegenüber der Masse zur Folge hat, mithin die Behauptung, daß der Fall des § 60 eingetreten sei, als eine Einwendung gegen den im Urteil festgestellten Anspruch selbst i. S. des § 767 ZPO. anzusehen ist. Den Bestand und die Höhe der Forderung, für die ein vollstreckbarer Titel vorliegt, zu prüfen, ist nicht Sache der im Verfahren nach § 766 ZPO. zuständigen Instanzen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 30. Aug. 1926, 2 W 190/26.)

Mitgeteilt von OLGR. **Sieloff**, Königsberg.

*

Rostock.

16. § 21 AufwG. Der Aufwertungsbetrag des früheren Gläubigers tritt nicht hinter die dem Erwerber nachgehenden Gläubiger zurück, wenn die Abtretung an den Grundstückseigentümer erfolgte und dieser die Hypothek (Grundschuld) vor Erlaß des AufwG. löschen ließ. †)

Nach § 21 Abs. 2 AufwG. geht der AufwBetrag des früheren Gläubigers dem des gegenwärtigen Gläubigers und den diesen im Range gleichstehenden und nachgehenden Gläubigern nach. Es wird von der herrschenden Ansicht anerkannt, daß die Zurückstellung des Abtretenden nicht nur gegenüber anderen Gläubigern in bezug auf denselben Posten, sondern gegenüber auch den Gläubigern späterer Posten gilt. Zwar wird vielfach darauf hingewiesen, daß eine so weitgehende Rückstellung sachlich nicht gerechtfertigt sei. Es handelt sich indes hier offenbar um eine Vermittlung, welche den sonst ganz rechtlosen früheren Gläubigern wenigstens etwas hat retten wollen. Jedenfalls ist es nicht angezeigt, gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes aus vermeintlicher Billigkeit den Abtretenden mehr Rechte zu gewähren.

Dagegen ist es zweifelhaft, ob die Zurückstellung des Abtretenden hinter den dem Erwerber nachgehenden Gläubigern auch dann zu erfolgen hat, wenn die Hypothek oder Grundschuld gelöscht ist. Das BayObLG. hat in JW. 1927, 1024[11] sich dahin ausgesprochen, daß es gleichgültig sei, ob die Hypothek des Erwerbenden später gelöscht worden sei oder nicht. Dieser Auffassung kann zugestimmt werden, wenn es sich um die Abtretung an einen dritten Gläubiger handelt. Mag dieser nun die Hypothek (oder Grundschuld) haben löschen lassen, oder mag er sie noch haben, nach der gesetzlichen Regel findet für ihn im gleichen Maße die Aufw. statt, entweder nach § 20 oder aber nach § 6; und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Rang des früheren Gläubigers ein anderer sein sollte in dem einen oder dem anderen Falle. Anders liegt es dagegen, wenn die Hypothek (Grundschuld) dem Eigentümer abgetreten ist und dieser daraufhin die Löschung erfolgen läßt: hier ist kein Erwerber vorhanden, für welchen eine Aufw. erfolgen könnte. Der § 21 Abs. 2 setzt aber voraus, daß ein AufwBetrag eines gegenwärtigen Gläubigers überhaupt vorsteht.

Zu 16. Die Entsch. versucht Härten, die sich aus der Anwendung des § 21 Abs. 2 AufwG. ergeben, zu mildern. Sie will den Rangrücktritt des früheren Hypothekengläubigers dann vermeiden, wenn die Abtretung der Hypothek an den Grundstückseigentümer erfolgt, und dieser die Hypothek (Eigentümergrundschuld) löschen läßt.

Ich halte die Entsch. für bedenklich. Sie würdigt nicht das Rechtsschutzbedürfnis derjenigen Hypothekengläubiger, deren Rechte zu einer Zeit entstanden sind, wo die Hypothek als Eigentümergrundschuld eingetragen war. Wäre die Auffassung des OLG. Rostock richtig, so würden die Gläubiger der Gefahr ausgesetzt sein, ihren Rang durch die Eintragung des bevorzugten früheren Hypothekengläubigers zu verlieren.

Man wird entgegnen, daß diese Hypothekengläubiger durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt seien. Dem steht aber die Rspr. des RG. entgegen, die ja im Falle der Abtretung hinsichtlich des Rechtes des Vordermannes keinen Rechtsschutz kraft öffentlichen Glaubens gewähren will (Urt. v. 11. Mai 1927, V 345/26 = JW. 1927, 1629).

In jedem Falle wird die Rechtslage ungewöhnlich kompliziert, wenn man von der allgemeinen Vorschrift des § 21 Abs. 2 abweicht.

Im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit erscheint es daher richtiger, von einer einschränkenden Auslegung des § 21 ungeachtet der damit im Einzelfalle verbundenen Härten abzusehen.

RA. Dr. **Hans Fritz Abraham**, Berlin.

bar ist; in solchem Falle soll der AufwBetrag des früheren Gläubigers diesem sowie den Gleichstehenden und Nachstehenden gegenüber zurücktreten. Ist ein AufwBetrag eines gegenwärtigen Gläubigers überhaupt nicht vorstellbar, so gilt zugunsten des Abtretenden das, was sonst zugunsten der AufwGläubiger gilt.

Allerdings ist es möglich, daß der dritte Erwerber, welcher die Hypothek (Grundschuld) hat löschen lassen, seinen AufwAnspruch infolge Versäumung der Anmeldung oder aus sonstigem Grunde verloren hat. Auch dann kann es im Einzelfalle an einem AufwBetrage eines gegenwärtigen Gläubigers fehlen. Wenn hier nach der tatsächlichen Sachlage der § 21 Abs. 2 angewendet werden mag, so beruht das eben auf einem besonderen Grunde; an sich ist ein AufwBetrag eines gegenwärtigen Gläubigers möglich gewesen. Aus einem solchen Falle ist kein Rückschluß angebracht auf den Fall der Abtretung an den Grundstückseigentümer und der Löschung auf dessen Veranlassung, wobei ein AufwBetrag für ihn überhaupt nicht denkbar ist.

Es erscheint auch durchaus billig, wenn der Gläubiger, der die Zahlung von dem Grundstückseigentümer erhalten hat, mit dem gleichen Range aufgewertet wird, mag er ihm nur eine Löschungsbewilligung erteilt haben oder eine Abtretung, auf Grund deren jener nun die Löschung herbeigeführt hat.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Fall anders zu beurteilen sein mag, wenn der Grundstückseigentümer, der die Hypothek (Grundschuld) erhalten hat — sei es mit Abtretung, sei es mit Löschungsbewilligung —, sie einem Dritten abtritt. Hier kann mit dem RG. (JW. 1927, 71 f.) die Anwendung des § 21 Abs. 2 für geboten erachtet werden, weil in der Tat der AufwBetrag eines gegenwärtigen Gläubigers vorhanden ist, und der frühere Gläubiger hat dann diesem und den Gleichstehenden und Nachgehenden den Vorrang zu lassen. In dem gegenwärtig zu entscheidenden Falle hat aber der Grundstückseigentümer nicht weiter abgetreten, sondern löschen lassen.

(OLG. Rostock, 2. ZS., Beschl. v. 7. Mai 1927, 25 SA 18/27.)

Mitgeteilt von GerAss. Langfeld, Güstrow.

---

b) Strafsachen.

Dresden.

17. § 136, 232, 243, 254, 61, 69 StPO. **Die von § 243 Abs. 3 StPO. vorgeschriebene Vernehmung des Angeklagten vor Eintritt in die Beweisaufnahme wird nicht dadurch hinfällig, daß nach § 232 gegen den ausgebliebenen Angeklagten verhandelt wird. Unzulässigkeit einer sogen. informatorischen Zeugenbefragung und Beschlußfassung, es bedürfe einer förmlichen eidlichen Vernehmung nicht, weil der Zeuge nichts Sachdienliches bekunden könne.** †)

Nach dem Sitzungsprotokoll über die nach § 232 StPO. gegen den Angekl. in dessen Abwesenheit, aber in Gegenwart des Verteidigers abgehaltene Hauptverhandlung ist der Vorderrichter nach dem Aufrufe des Zeugen und des Sachverständigen und nach Verlesung der den Eröffnungsbeschluß ersetzenden polizeilichen Strafverfügung sogleich in die Beweisaufnahme eingetreten. Schon hierin hat eine Gesetzesverletzung gelegen. In § 243 Abs. 3 StPO. ist vorgeschrieben, daß der Angekl. vor Eintritt in die Beweisaufnahme nach Maßgabe des § 136 StPO. zu vernehmen, insbes. also zu befragen ist, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Diese Vorschrift wird nicht dadurch hinfällig, daß nach § 232 StPO. gegen den ausgebliebenen Angekl. verhandelt wird. In einem solchen Falle hat an Stelle des persönlichen Gehörs des Angekl. zur Sache die Verlesung seiner früheren, zu richterlichem Protokoll gegebenen (§ 254 StPO.) Aussage darüber oder in deren Ermangelung bei Anwesenheit eines Verteidigers dessen Anhörung darüber, was auf die Beschuldigung zu entgegnen sei, zu treten. Der hiernach vom Vorderrichter durch Unterlassung der Anhörung des Verteidigers begangene Verstoß gegen § 243 Abs. 3 StPO. ist auch durch die Erteilung des Wortes zum Schlußvortrage beziehentlich des Schlußwortes nicht geheilt worden, da die Vorschrift ausdrücklich dahin geht, daß zunächst der Angekl. Gelegenheit haben müsse, sich auf die Beschuldigung zu äußern (§ 243 Abs. 3 StPO.), und dann erst die Beweisaufnahme folge (§ 244 StPO.).

Weiter aber liegt auch eine i. Verb. m. der Beweisaufnahme begangene Gesetzesverletzung vor.

Wie aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht, hat der Vorderrichter zu Beginn der Beweisaufnahme den geladenen und erschienenen Zeugen T., ohne ihn beeidigt zu haben, vorläufig zur Sache befragt und dann von dessen förmlicher, eidlicher Vernehmung abzusehen beschlossen, weil er Sachdienliches nicht zu bekunden vermöge. Der Vorderrichter hat es also für statthaft gehalten, erst einmal zu hören, was der Zeuge von der Sache wisse, und es vom Ausfalle dieses Gehörs abhängig zu machen, ob eine Vernehmung des Zeugen in aller Form, insbes. eine eidliche, noch stattfinden solle. Für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens bietet die StPO. keinen Anhalt. Danach gibt es keine vorläufige Zeugenbefragung im Gegensatze zur endgültigen Zeugenvernehmung, sondern eben nur eine Zeugenvernehmung schlechthin, die sich den dafür vorgeschriebenen Formen (vgl. I. Buch 6. Abschn. StPO.) zu vollziehen hat, vor allem nach § 61 StPO. grundsätzlich eidlich erfolgen muß. Durch das vorschriftswidrige Verfahren des Vorderrichters ist nun aber nicht nur der Beschluß, daß von dem T.schen Zeugnisse ganz abzusehen sei, zustande gekommen; auch die Sachentsch. selbst, das Urt. also, kann darunter gelitten haben, weil eine bloße vorläufige, nichteidliche Befragung keine Gewähr dafür bietet, daß alles zur Sache Gehörige dabei vollständig erschöpfend (vgl. § 69 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO.) zur Sprache gekommen ist, und sich bei ordnungsgemäßer, eidlicher Vernehmung möglicherweise der Sachverhalt anderes herausgestellt haben würde.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 4. Mai 1927, 1 OSt[a] 24/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Naumburg.

18. § 345 StPO. **Aus dem die Revisionsbegründung enthaltenden Protokoll muß sich ergeben, daß das Protokoll von einem „Gerichtsschreiber" aufgenommen ist. Die Dienstbezeichnung „Kanzleisekretär" genügt nicht.** †)

Der Angekl. ist durch Urt. des AG. in W. wegen Übertretung der §§ 56 a, 148 Ziff. 7 a GewO. bestraft worden. Er hat gegen dieses Urt. rechtzeitig Revision eingelegt und das Rechtsmittel ebenfalls

---

Zu 17. 1. § 234 StPO. sagt, der Angekl. sei befugt, sich durch einen Verteidiger „vertreten" zu lassen. Darüber aber, welche Funktionen der Verteidiger in diesem Falle hat, steht in der StPO. nichts. Das OLG. Dresden wendet ohne weiteres den § 243 III auf ihn an und verlangt daher Anhörung des Verteidigers *vor* der Beweisaufnahme. Ebenso soll in diesem Stadium die Verlesung der „früheren, zu richterlichem Protokoll gegebenen (§ 254 StPO.) Aussage" erforderlich sein. Das letztere ist m. E. bedenklich. § 254 gilt zwar auch im Falle des § 232 (*Löwe-Rosenberg*, 3 zu § 254), bezieht sich aber nur auf Geständnisse. Ob hier ein solches vorlag, ist nicht ersichtlich. Aber auch wenn es vorgelegen haben sollte, ergibt sich aus § 254 nicht das, was das OLG. folgert. Denn diese Vorschrift sieht die Verlesung ausdrücklich nur zum Zwecke der *Beweisaufnahme* über ein Geständnis vor, nicht aber als Ersatz der Vernehmung des Angekl. Also ist die Verlesung ein Teil der *Beweisaufnahme* (so auch *Löwe-Rosenberg*, 1 b u. 2 zu § 244); daher hat der Vorsitzende nach § 238 zu bestimmen, an welcher Stelle der Beweisaufnahme er das Protokoll verlesen lassen will. Überdies kann aus § 254 überhaupt keine *Verpflichtung* des Gerichts zur Verlesung des Protokolls abgeleitet werden. § 254 ist eine reine Kannvorschrift. Müßte ein Protokoll über eine richterliche Vernehmung des Angekl. ohnehin stets vorgelesen werden, so wäre § 233 III Satz 2 überflüssig. Übrigens erklärt ja das RG. eine Abweichung von der Reihenfolge des § 243 für nicht ausgeschlossen (*Löwe-Rosenberg*, 1 zu § 243). Zweckmäßig wird es freilich bei Kollegialgerichten meistens sein, Erklärungen des Angekl. — soweit sie überhaupt verlesen werden sollen — zu *Beginn* der Beweisaufnahme zu verlesen. Hier aber handelte es sich um einen Einzelrichter, dem diese Erklärungen aus den Akten bekannt sein mußten.

2. Im übrigen ist die Entsch. zutreffend. Eine informatorische Befragung von Zeugen gibt es nach der StPO. nicht (*Löwe-Rosenberg*, 2 b zu § 57). Sie liegt mitunter nahe zur Vermeidung überflüssiger Beeidigungen, ist aber viel zu gefährlich, als daß ihrer Einführung das Wort geredet werden könnte.

LGR. PrivDoz. Dr. *Mannheim*, Berlin.

Zu 18. I. Das Erkenntnis des RG. (JW. 1927, 524[15] mit guter Fußnote von Dr. *Mannheim*) über den „Oberjustizsekretär" (OJS.) als Gerichtsschreiber (jetzt Urkundsbeamten) ist schlimm; unser Naumburger Erkenntnis über den „Kanzleisekretär" (KS.) ist nicht besser, sondern noch schlimmer, obschon es dem RG. den Gehorsam kündigt. Die Bezeichnung OJS. — so „distinguiert" Naumburg gegen Leipzig — herrsche in allen deutschen Ländern als Standesbezeichnung für die Beamten der Gerichtsschreiberei. Die „Kanzleibeamten" dagegen seien grundsätzlich nicht berufen, Gerichtsschreibereigeschäfte vorzunehmen. Allerdings könne H., der hier das Protokoll aufgenommen hat, „ausnahmsweise" als Bürohilfsarbeiter bestellt und damit zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Gerichtsschreibers ermächtigt sein. Aber dies hätte in einem entsprechenden Zusatz im Protokoll oder bei der Unterschrift kenntlich gemacht werden müssen. Ohne das fehle die Gewißheit, daß die Niederschrift die eines Gerichtsschreibers sei.

Die das Volk irreführenden Titel, die verfassungswidrig unter dem Deckmantel der „Dienstbezeichnung" eingeschmuggelt wurden, sind nicht in allen deutschen Ländern die nämlichen. (In Baden z. B. haben wir auch Gerichtsschreibereibeamte mit dem gänzlich ungeeigneten Titel „Gerichtsverwalter".) Hat das OLG. Naumburg wirklich ermittelt, daß nirgendwo in einem deutschen Land oder Ländchen ein OJS. außerhalb des eigentlichen Gerichtschreibereidienstes verwendet ist und daß anderseits nirgendwo ein KS. für längere Dauer zu Gerichtsschreibereidiensten berufen ist? Wenn das Gericht derartiges ermittelt hat, war es weitaus schwieriger und umständlicher, als es

rechtzeitig zu Protokoll begründet. Dieses Protokoll gibt als Ort und Tag seiner Aufnahme nur „W., den 17. März 1927“ an und ist unterschriftlich vollzogen von „H., Kanzleisekretär“. Der Angekl. ficht das Urt. in vollem Umfange an, rügt Verletzung der gegen ihn angewandten gesetzlichen Bestimmungen und bittet um seine Freisprechung.

Die Rev. ist nicht formgerecht begründet worden. Da der Angekl. die Revisionsanträge und deren Begründung nicht in einer von dem Verteidiger oder einem RA. unterzeichneten Schrift angebracht hat, konnte dies nach § 345 StPO. nur noch wirksam zu Protokoll des Gerichtsschreibers des AG. in W. geschehen. Ob dieser Formvorschrift genügt ist, muß sich aus dem die Revisionsbegründung enthaltenden Protokolle selbst ergeben. Dieses muß durch seine Fassung die Gewißheit bieten, daß die Erklärungen des Angekl. zu Protokoll eines Gerichtsschreibers gegeben sind.

Diese Gewißheit ist vorhanden, wenn der die Erklärung aufnehmende Beamte in dem Protokoll oder durch einen Zusatz zu seiner Unterschrift sich als Gerichtsschreiber bezeichnet. Die Bezeichnung des Beamten als „Gerichtsschreiber“ erachtet der Sen. aber im Gegensatz zu der vom RG. vertretenen Auffassung für nicht so wesentlich, daß bei ihrem Fehlen der Formvorschrift des § 345 StPO. nicht genügt wäre. Dies läßt sich aus dem § 345 StPO. oder sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften nicht herleiten. Es ist vielmehr auch eine andere Bezeichnung als hinreichend anzusehen, wenn sie nur die sichere Gewähr bietet, daß die Erklärungen des Angekl. von einem Beamten aufgenommen sind, der an dem betreffenden Gericht die Stellung eines Gerichtsschreibers bekleidet oder mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Gerichtsschreibers betraut ist. Es genügt daher, wenn der das Protokoll aufnehmende Beamte seinem Namen eine Dienstbezeichnung beifügt, die wie die Bezeichnung Justizobersekretär in allen deutschen Ländern als Standesbezeichnung für die Beamten der Gerichtsschreiberei eingeführt ist. Nicht dagegen genügt die Beifügung der Dienstbezeichnung Kanzleisekretär, denn die Kanzleibeamten sind grundsätzlich nicht zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Gerichts-

---

die einfache Rückfrage beim AG. W. über die wirkliche Befugnis des H. gewesen wäre. Aber das ist alles nebensächlich, die Hauptsache ist: Wenn das OLG. wirklich über seine ängstlichen Zweifel nicht einfach wegkommen konnte, dann gab es nur diese Rückfrage. Denn sie allein konnte über die Stellung des H. und seine etwaige ständige oder vorübergehende Stellvertretereigenschaft Sicheres ergeben.

Der § 385 Abs. 2 StPO. sagt in der schönsten Kanzlei-Leideform: „Seitens (!) des Angekl. kann dies (das Anbringen der Revisionsanträge und ihrer Begründung) nur in einer vom Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen.“ Mit keinem Wort verrät das Gesetz, daß die Gerichtsschreibereigenschaft des Beamten aus der Niederschrift selbst hervorgehen müsse. Auf einen solchen Gedanken konnte das Gesetz gar nicht kommen. Sonst hätte es mit gleicher Unvernunft verlangen können, die Niederschrift müsse auch besagen, daß der Beamte richtig bestellt und vereidigt sei. Das RG. hat hundertfach über zweifelhaft gewordene Verfahrensvorgänge in der Unterinstanz bei dieser Ermittelungen eingezogen (Beispiel aus letzter Zeit: RGSt. 61, 178). Wenn dieses Nachfragerecht des RevG. besteht, ist es natürlich zugleich eine Fragepflicht.

Für die Naumburger Entsch. trifft aber nicht nur Wort für Wort alles das zu, womit ich in der „Justiz“ II, 458 jene formalistische Ausschreitung des RG. über den OJS. gekennzeichnet habe und was ich daher hier nicht zu wiederholen brauche. Unsere Naumburger Begriffsalgebra überklettert vielmehr noch weiter den landläufigen formaljuristischen Adam Riese. An den Leipziger OJS. glauben die Naumburger nicht, aber der KS.: ja Bauer, das ist etwas ganz anderes. Der Abergläubische, der in blindem Wahn an 2×2=5 glaubt und andere dadurch schädigt, handelt übel. Übler aber handelt der Denkgläubige, der erkennt und sagt: daß 2×2=5 sei, glaube er nicht, aber daß es gleich 4½ sei, das glaube er. Wie im Zivilrecht und Zivilprozeß, so ist auch im Strafrecht und Strafprozeß — und da erst recht — ein Quentchen gesunder Menschenverstand und ein Tropfen Humor auch in der Revisionsinstanz mehr wert, als ein Zentner systemlogische Gelehrsamkeit und ein Fuder sauertöpfischer Scharfsinn. Herrlich zeigte sich das einmal in einer öffentlichen Sitzung des RG. bei einer buchstäblich gleichgelagerten Sache. Der Vorsitzende ersuchte damals den Reichsanwalt, sich zu äußern hinsichtlich der Gültigkeit einer solchen protokollarischen Revisionsrechtfertigung, die ein OJS. mit keiner weiteren als dieser Bezeichnung aufgenommen hatte. In den neuen republikanischen Titeln — also sprach hierauf der Reichsanwalt — sei er zwar nicht genügend bewandert, nach all seinen Erfahrungen aber liege eine an Sicherheit grenzende hohe Wahrscheinlichkeit dafür vor, daß sich ein solcher Beamter nicht freiwillig einer Arbeit unterziehe, die ihn nichts angehe. Unter allgemeiner Heiterkeit und zu allseitiger Zufriedenheit schloß sich der Sen. dieser Lebensweisheit an. Wollte das OLG. nicht, wie man bei ernstlichem Zweifel es sonst im Leben allerorts tut und nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte tun muß, Rückfrage halten, so mußte es, zumal nach dem Satz in dubio pro reo, das Regelmäßige annehmen. Das Eindrängen eines falschen Beamten entspricht nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, sondern ist, wenn je einmal vereinzelt vorgekommen, eine äußerst seltene Ausnahme. Glaubte aber das OLG. — wie das Erkenntnis ergibt —, auch durch den günstigen Ausfall einer Erkundigung könne die vermeintliche Protokollslücke nicht ausgefüllt werden: dann mußte es wenigstens die Verhandlung vertagen, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, das dann ohne weiteres begründete Wiedereinsetzungsgesuch (§ 44 StGB.) zu stellen. Das glatte Abschmettern war dagegen eine glatte Rechtsverweigerung, ein im besten Glauben verübter krasser Justizirrtum.

II. Unser Erkenntnis hat aber eine über den Einzelfall weit hinausgehende grundsätzliche Bedeutung für unsere gesamte Rechtsfindungsart und ihre Seelenkunde. Die Entsch. zeigt, daß bei uns die scholastische Begriffsjurisprudenz noch in weiten Juristenkreisen kräftig so lebt, wie sie aus dem Mittelalter hergebracht ist. Ihre Adepten erkennt man am untrüglichsten daran, daß sie in eine Art Transzustand geraten, wenn sie von ferne eine formale Schwierigkeit wittern. Die Künstlerfreude des echten Rechtsmannes leuchtet auf beim Erkämpfen des richtigen sachlichen („materiellen“) Rechts. Sein Sinnen und Trachten geht daher dahin, Steine wegzuräumen, die dem in den Weg gelegt werden, was recht ist. Der Begriffsjurist dagegen erlebt seinen Hochgenuß, wenn er an einer formalen Schwierigkeit, von der er mit magnetischer Kraft angezogen wird, das sachliche Recht ungeprüft zerschellen lassen kann. Er fühlt nachher ein erhöhtes Selbstbewußtsein gegenüber dem dummen „Laien“, dem albernen Tropf, der von diesen feinen Dingen nichts versteht und den Topf und den Kessel der formaljuristischen Hexenküche nicht kennt. Der Begriffsjurist kann mit seiner Rabulisterei stets alles beweisen. Er scheut auch vor dem ungereimtesten Ergebnis seiner Turnkunststücke nicht zurück und zerstört so jede Rechtssicherheit.

Was sind nun die Folgen einer solchen abgestandenen Rechtsromantik? Erstens kann in einem Fall wie hier der Angekl. eine Schadensklage gegen den Staat erheben, wenn dessen Beamter das Protokoll nach Ansicht des OLG. unvollständig abgefaßt hat. Das Ziel jeder richtigen Prozeßhandhabung auch im Strafrecht ist schon zum allgemeinen Besten: tunlichst baldige Herstellung des Rechtsfriedens. Aus falscher Handhabung entsprießen Weiterungen und die bei uns so beliebten Prozeßprozesse, wie es sie in diesem Maße nirgends sonst auf der Erde gibt.

Die zweite Folge ist eine Verwirrung der Rechtsethik nach verschiedenen Seiten hin. Zunächst füllen sich mit lebenslänglichen Michael-Kohlhaas-Gefühlen die Seelen des mit solcher Begründung fortgejagten Rechtsuchenden, seiner Angehörigen und aller derer, die davon erfahren. Es ist dafür einerlei, ob es, wie in Naumburg, um eine Übertretung der GewO. geht oder, wie am RG. im OJS-Fall, um eine Anklage wegen räuberischer Erpressung oder um Mord und Todesstrafe. Das Rechtsgefühl wird durch solche Fehlurteile verletzt. Jeder Nichtgelehrte fragt sich, wie er denn auf den Gedanken kommen sollte: der Beamte, an den er auf der Gerichtsschreiberei gewiesen wird oder dem er im Fall des § 299 StPO. vorgeführt wird, sei nicht der „richtige“ Gerichtsschreiber. Was würde er erleben, wollte er sich darüber eine Kontrolle anmaßen! Oder darüber, ob der Gerichtsschreiber sich richtig bezeichne? Und wie sollte er zu einer solchen imstande sein? Immer wieder stoßen wir auf die Vorstellung, auch die Rechtsuchenden hätten Formaljurisprudenz studiert; was ihnen übrigens bei deren Kontroversengewirr nicht viel nützte.

Moralisch verwirrt werden aber auch die Juristen selbst. Ihre Erklärung findet so auch die sonst unheimliche Erscheinung, daß es Rechtsmänner gibt, die im Privatleben anständige Charaktere sind, die aber an jener Abschmetterfreude teilnehmen, wenn die faule Sache der bestia trionfante mit noch so falschen Formalgründen siegt. Dem Volk aber wird vor solcher Rabulisterei angst und bange. Wo es vor ihr — die sich ja nicht bloß auf eigentlichen Formformalismus beschränkt — fliehen kann, wie im Zivilrecht, da flüchtet es massenhaft in Schieds- und Sondergerichte, Fachschiedsgerichte usw. Auf dem letzten Anwaltstag hat man diese Hauptquelle der Gerichtsflucht nicht erkannt.

Das Recht wird jetzt überall, wie es der Verfassung entspricht, ausdrücklich „im Namen des Volks“ gesprochen. (Leider macht das freigesinnte Baden davon immer noch eine Ausnahme.) Wenn sich ernstlich Stimmen erheben sollten, die glaubten, solche zeitwidrigen Rechtssprüche, wie ich sie seit Jahren fortgesetzt vorführe, entflössen dem deutschen Volksgeist, so müßte man für das von mir in der „Justiz“ II, 333 ff. vorgeschlagene „Gesetz zur Förderung einer volkstümlichen Rechtspflege“ ein Volksbegehren einleiten. Es würde mit ganz überwältigender Mehrheit durchgehen. Denn mit der einzigen Ausnahme des allerdings noch erheblichen, wenn auch zum Glück täglich geringer werdenden, formalistisch eingestellten Teils der gelehrten Juristen, würde mit „Ja“ stimmen: das ganze deutsche Volk!

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

schreibers berufen. Wenn ausnahmsweise ein solcher Beamter zum Bürohilfsarbeiter bestellt und damit zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Gerichtsschreibers ermächtigt ist und in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber gehandelt hat, dann muß dies in dem Protokoll oder bei der Unterschrift durch einen entsprechenden, darauf hinweisenden Zusatz kenntlich gemacht werden. Ohne einen solchen Zusatz ergibt die Urkunde nicht, ob der die Erklärungen aufnehmende Beamte die Eigenschaft eines Gerichtsschreibers besitzt. Das Protokoll, das die Revisionsbegründung des Angekl. enthält, läßt dies nicht ersehen. Es bietet daher nicht die Gewißheit, daß es sich um zu Protokoll des Gerichtsschreibers aufgenommene Erklärungen handeli, daß also der in § 345 StPO. vorgeschriebenen Form genügt ist.

(OLG. Naumburg a. S., StS., Urt. v. 25. Mai 1927, S 125/27.)

*

Stuttgart.

19. §§ 226, 260, 268, 340, 344, 378, 384, 385, 391 StPO. Erscheint weder der Privatkläger noch sein Anwalt im Verkündungstermin, so ist durch Beschluß das Verfahren einzustellen. †)

In dem auf die Hauptverhandlung anberaumten, nach einer Woche stattgehabten Verkündungstermin ist der Privatkl. weder erschienen noch vertreten. Auch im Falle der Aussetzung ist die Urteilsverkündung ein Teil der Hauptverhandlung (§§ 260 Abs. 1 Satz 1, 273 StPO.; Loewe-Rosenberg, StPO. § 260 Note 2; § 268 Note 2a). Die Hauptverhandlung findet im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage in ununterbrochener Gegenwart der Staatsanwaltschaft statt (§ 226 StPO.); ohne die Staatsanwaltschaft kann das Urteil nicht verkündet werden (RGSt. 9, 275; RGRspr. 5, 587). Soweit im öffentlichen Verfahren die Staatsanwaltschaft zuzuziehen ist, wird im Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkl. zugezogen (§§ 384, 385 Abs. 1 Satz 1 StPO.). Wie im öffentlichen Verfahren ohne die Staatsanwaltschaft, so kann auch im Privatklageverfahren ohne den Privatkl. das Urteil nicht verkündet werden (Loewe-Rosenberg, StPO. § 268 Note 2a; § 387 Note 3). Bleibt der Privatkl. auch nur im Verkündungstermin aus, ohne sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen (§ 378 StPO.), so gilt sein Ausbleiben nach der Vorschrift des § 391 Abs. 2 StPO. als Zurücknahme der Privatklage (GoltdArch. 69, 346). Hieraus ergibt sich, daß die Privatklage infolge Ausbleibens des Privatkl. im Verkündungstermin als zurückgenommen zu gelten hat. Das AG. hätte daher in dieser Privatklagesache nach § 391 Abs. 2 StPO., statt durch Urteil eine sachliche Entsch. zu treffen, durch Beschluß das Verfahren einstellen und die Kosten des Verfahrens nach § 471 Abs. 3 StPO. dem Privatkl. zuscheiden sollen. Würde nur ein Verstoß gegen Verfahrensnormen vorliegen, so wäre die Rüge nach §§ 335, 340 StPO. unzulässig. Wie aber der Senat im Urteil v. 2. Dez. 1925 Nr. 673 ausgesprochen hat, handelt es sich um die Nichtbeachtung einer Prozeßvoraussetzung, und zwar einer Voraussetzung für den Erlaß eines Sachurteils. Fehlt eine solche Urteilsvoraussetzung, so ist nicht bloß eine Rechtsnorm über das Verfahren, sondern auch eine „andere Rechtsnorm" i. S. des § 344 Abs. 2 StPO. verletzt (Loewe-Rosenberg, § 340 Note 3a, 4a; II. Buch 1. Abschn. Vorbem. Note 15 bis 22).

(OLG. Stuttgart, StS., Urt. v. 17. Aug. 1926, Nr. 413.)

Mitgeteilt von RA. Alfred Bach, Stuttgart.

Landgerichte.

München.

1. Die Anwaltskosten in Aufwertungssachen sind erstattungsfähig.

Daß sich die Antragsteller im Aufwertungsverfahren des Beistandes eines RA. bedienen können und die Gegner im Falle des Unterliegens die Kosten zu tragen haben, bedarf keiner Ausführung.

(LG. München II, Beschl. v. 15. Mai 1926, AWR 29/26. I.)

Mitgeteilt von RA. Robert Held, Starnberg.

B. Arbeitsgerichte.

Landesarbeitsgerichte.

Dortmund.

1. § 72 BetrRG.; § 1 BetrBilG.; §§ 10, 63 ArbGG.; §§ 2, 72, 260 HGB. Bilanzvorlegung. Falsche Bezeichnung der Betriebsvertretung als Partei. †)

Die Antragsgegnerin ist eine tausendteilige Gewerkschaft neueren Rechts und hat das Bergwerkseigentum an der Zeche V. Sie ist im Handelsregister eingetragen. 999 Kuxe hat die Harpener BergbauAktG. Auch besteht zwischen der Antragsgegnerin und Harpen ein Vertrag über die Betriebsführung der Zeche V. Der Betrieb der Zeche V. ist dauernd von Harpen geführt. Eine besondere Bilanz für den Betrieb ist nicht aufgestellt, vielmehr verhält sich die Bilanz von Harpen auch über die Betriebsvorgänge der Zeche V.

Der Betriebsrat der Zeche V. hat nun verlangt, daß ihm nicht die Gesamtbilanz von Harpen, sondern eine Bilanz der Schachtanlage V. vorgelegt und erläutert werde. Da dies abgelehnt worden ist, hat er bei dem ArbG. einen Antrag dahin gestellt. Dieses hat durch den angefochtenen Beschluß die Antragsgegnerin für verpflichtet erklärt, „dem Betriebsausschuß der Gewerkschaft der Zeche V. eine ordnungsgemäße Betriebsbilanz sowie eine Betriebsgewinn- und -verlustrechnung, die sich ausschließlich auf den Betrieb der Zeche V. bezieht, vorzulegen. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses wird ausgeführt, daß die Gewerkschaft V. als eine Gewerkschaft neueren Rechts eine selbständige juristische Person mit eigenem Grubenvorstande, als solche Eigentümerin und Unternehmerin der Zeche V. sei und, da das Unternehmen ein Handelsunternehmen i. S. des § 2 HGB., die Antragsgegnerin auch im Handelsregister eingetragen sei, sie die Bilanzpflicht habe.

Mit der Rechtsbeschwerde wird einmal gerügt, daß die Begründung in sich unklar und widerspruchsvoll sei, indem einmal gesagt sei, daß die Antragsgegnerin unstreitig mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftige, während die weiteren Ausführungen sich gerade darauf bezogen, ob die Antragsgegnerin Unternehmerin der Zeche V. sei. Ferner sei der Betriebsausschuß nicht aktiv legitimiert, da er nach § 10 ArbGG. nicht parteifähig sei. Weiter sei auch das ArbG. zur Entsch. der Frage nicht zuständig, da der § 72 BetrRG. im § 2 Ziff. 5 ArbGG. nicht aufgeführt sei. Schließlich und vor allem bedeute aber die Gleichstellung des Eigentümers mit dem Unternehmer als dem aus § 72 BetrRG. Verpflichteten eine Verletzung des § 72 i. Verb. m. BetrBilG. Der Antragsteller führt dagegen aus, daß die Feststellung, daß die Antragsgegnerin 300 Arbeiter beschäftige, wie auch die Feststellung, daß die Antragsgegnerin die Unternehmerin der Zeche V. sei, eine tatsächliche Feststellung bedeute, an die das BeschwG. gebunden sei, daß die Anführung des Betriebsausschusses als Antragsteller nur eine unschädliche falsche Bezeichnung sei, das ArbG. zur Entsch. der Streitfrage zuständig sei. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze verwiesen.

Die Rüge, daß die Gründe des angefochtenen Beschlusses einen logischen Widerspruch enthalten, greift nicht durch. Wenn in den Gründen gesagt ist, daß die Antragsgegnerin unstreitig mehr als 300 Arbeiter beschäftige, so hat das ArbG. damit nur feststellen wollen, daß auf der Zeche V. 300 Arbeiter beschäftigt seien, es hat damit also die erste Voraussetzung für die Pflicht aus § 72 BetrRG. bejahen wollen. Denn da sich an diesen Satz unmittelbar die Untersuchung darüber anschließt, wer als Unternehmer des Betriebes anzusehen ist, so kann der Satz nicht etwa bedeuten, daß damit bereits festgestellt werden soll, daß die Antragsgegnerin der Unternehmer sei. Die Aufführung des Wortes Antragsgegnerin ist vielmehr nur eine Ungenauigkeit. Daß dies wie auch die Feststellung, daß die Antragsgegnerin Unternehmerin des Betriebes sei, eine tatsächliche Feststellung enthält, ist aber ebenfalls unzutreffend; denn nur ob 300 Arbeiter beschäftigt sind, ist eine tatsächliche Feststellung, dagegen ist die Frage, wer Arbeitgeber, wer Unternehmer ist, eine Rechtsfrage.

Was die zweite Rüge anlangt, so ist zwar richtig, daß der Betriebsausschuß als solcher auch nach § 72 BetrRG. nicht aktiv legitimiert ist, da es ausdrücklich heißt, daß der Betriebsrat die Vorlegung an den Betriebsausschuß verlangen kann. Ebenso ist es auch zutreffend, daß der § 10 ArbGG. nicht den Betriebsrat, sondern die Arbeitnehmerschaft als parteifähig bezeichnet. Indessen tritt doch nach außen handelnd immer nur der Betriebsrat auf, so daß ein Zweifel darüber, für wen ein Recht ausgeübt werden soll, auch bei einer Antragstellung durch den Betriebsrat im eigenen Namen nicht bestehen kann. Bei dem Wechsel der Bezeichnungen als der Berechtigte im BetrRG. und im ArbGG. (§ 63 ArbGG. spricht auch von einer Klageerhebung der Betriebsvertretung), kann auf die genaue Bezeichnung nach Ansicht des BeschwG. nicht so ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden, daß eine falsche Bezeichnung in der Klage oder in dem Antrage zur Abweisung der Klage oder des Antrages führen müßte. Auch das RG. hat mehrfach anerkannt, daß unter der Bezeichnung eines Parteiunfähigen nach der Sachlage der wirklich legitimierte Parteifähige zu verstehen sei (RG. 64, 401; JW. 1907, 81; 1908, 413). Ebenso hat die Rechtslehre zum ArbGG. sich überwiegend auf den Standpunkt gestellt, daß aus der ungenauen Bezeichnung des Berechtigten nach § 10 ArbGG. Rechtsnachteile für den wirklich berechtigten nicht hergeleitet werden dürfen (vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 5b zu § 10; Volkmar, Neue Zschr. f. Arbeitsrecht 1927, 430; Kaskel, ebd. S. 423; Dersch, S. 439).

Zu 19. Vgl. OLG. Königsberg: JW. 1926, 2285.

Zu 1. Der Beschl. in einer verhältnismäßig einfachen und untergeordneten Sache zeigt zunächst, welche Fülle prozeßrechtlicher Fragen das ArbGG. in der Praxis hervortreten läßt, welch reiche Quellen zugespitzter Rechtsmittelgründe es enthält. Das LArbG. hat diese Fragen auf gute Art abgetan. Die „in sich unklare und widerspruchsvolle Begründung" der erstinstanzlichen Entsch. allerdings ist keine Eigentümlichkeit des arbeitsgerichtlichen Verfahrens; wenn auch das Erfordernis von EntschGründen (vgl. § 84 ArbGG.) nicht

Auch die dritte Rüge greift nicht durch, daß nämlich das ArbG. zur Entsch. dieser Streitfrage nicht zuständig, weil der § 72 BetrRG. in dem § 2 Ziff. 5 ArbGG. nicht aufgeführt sei und diese Aufführung abschließend sei. Denn es handelt sich hier um eine Frage der Zuständigkeit der Betriebsvertretung i. S. § 93 Ziff. 3, diese Zuständigkeit kann nichts anderes bedeuten als die Rechte und Befugnisse der Betriebsvertretung, ist nicht etwa dem Benriff der Zuständigkeit i. S. des Prozeßrechts gleichgestellt, nämlich der Frage, welche von mehreren Behörden über einen Streit entscheiden oder eine Verwaltungshandlung vornehmen kann. Denn für eine Entscheidungsstelle darüber, ob der Betriebsrat als solcher oder ein Gruppenrat ein Recht ausüben muß, lag bei der eingehenden und eindeutigen Regelung dieser Fragen durch das BetrRG. gar kein Bedürfnis vor. Unter den Streitigkeiten über die Zuständigkeit der Betriebsvertretung i. S. des § 93 Ziff. 3 können daher nur die Streitigkeiten über den Inhalt und den Umfang der Rechte der Betriebsvertretung aus dem BetrRG. verstanden werden (vgl. Flatow, Anm. 6 zu § 93; Mansfeld, Anm. 2 zu § 93; Kaskel, Neue Arbeitsgerichtsbarkeit S. 3 Anm. 1). Fällt der Streit über den Inhalt der Rechte der Vertriebsvertretung als Streit über die Zuständigkeit i. S. des § 93 Ziff. 3 unter den Streit über die Zuständigkeit der Betriebsvertretung, so ist das ArbG. sowohl nach § 93 BetrRG., wie nach § 2 Ziff. 5 ArbGG. zuständig, so daß auch insoweit eine Rechtsverletzung nicht vorliegt.

Dagegen ist die Rüge der Verletzung des § 72 BetrRG. und der Vorschriften des BetrBilG. begründet. Nach § 72 BetrRG. ist in Betrieben mit mehr als 300 Arbeitern, deren „Unternehmer“ zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet ist, dem Betriebsrat bzw. Betriebsausschuß eine Betriebsbilanz und Betriebsgewinn- und -verlustrechnung vorzulegen. Nach § 1 BetrBilG. muß die Betriebsbilanz nach den für das Unternehmen geltenden gesetzlichen Bilanzgrundsätzen die Bestandteile des Vermögens und der Schulden derart ersehen lassen, daß sie eine Übersicht über den Vermögensstand des „Unternehmens“ gewährt. Neben der Feststellung des Vorderrichters, daß in den Betrieben mindestens 300 Arbeitnehmer beschäftigt sind, ist also vor allem weitere Voraussetzung, daß der Unternehmer oder das Unternehmen zur Führung von Handelsbüchern und damit zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet ist. Die Ansicht des ArbG., daß auch diese Voraussetzungen deshalb gegeben seien, weil die Antragsgegnerin eine selbständige juristische Person und als solche Eigentümerin der Zeche V. und daher auch Unternehmerin des Betriebes sei und weil sie im Handelsregister eingetragen und ihr Unternehmen als Handelsgewerbe gem. § 2 HGB. anzusehen sei, ist in mehrfacher Hinsicht rechtsirrig. Zunächst übersieht das ArbG., daß auch eine im Handelsregister eingetragene Gewerkschaft nur so lange zur Führung von Handelsbüchern und damit zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet ist, als sie einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hat. Hat ein gewerbliches Unternehmen, bei dem an sich die Voraussetzungen des § 2 vorlagen, den Geschäftsbetrieb eingestellt, so erlischt damit die Pflicht zur Buchführung und zur Bilanzaufstellung, selbst wenn es noch im Handelsregister eingetragen bleibt. Der § 5 HGB. steht dem nicht entgegen, da zwar danach der Einwand versagt ist, daß das betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, nicht aber der Einwand, daß das Unternehmen überhaupt kein Gewerbe betreibe. Ebenso wie für einen Kaufmann nach § 1 die Buchführung und Bilanzpflicht mit dem Aufhören des Geschäftsbetriebes erlischt, endet auch für Kaufleute nach § 2 HGB. mit der Einstellung des Gewerbebetriebes die Pflicht zur Bilanzaufstellung (vgl. Staub, Anm. 2 u. 4 zu § 5 HGB.). Voraussetzung für die Pflicht aus § 72 BetrRG. und dem BetrBilG. ist demnach in erster Linie, daß das Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hat. Das hat die Antragsgegnerin aber gerade bestritten, indem sie unter Vorlegung des zwischen ihr und Harpen abgeschlossenen Vertrages behauptet hat, daß die Zeche V. nicht von ihr, sondern von Harpen betrieben wird. Das ArbG. hätte daher auf das Verhältnis der Antragsgegnerin zu Harpen näher eingehen müssen, um festzustellen, ob die Antragsgegnerin überhaupt noch einen gewerblichen Geschäftsbetrieb hat und deshalb noch zur Buchführung und Bilanzaufstellung verpflichtet ist. Das hätte auch aus einem andern Grunde geschehen müssen; denn nach § 1 BetrBilG. ist die Betriebsbilanz nach den für das Unternehmen geltenden Bilanzgrundsätzen aufzustellen. Die Bilanz, wie auch die Unterlagen der Bilanz, über die nach § 2 d. Ges. Auskunft zu erteilen ist, d. h. die Inventur, die Rohbilanz, die Betriebs- und Handlungskosten müssen aber ganz verschieden sein, je nachdem der Betrieb von dem Unternehmer selbst oder von einem anderen (für dessen Rechnung) geführt wird. Denn wenn der Betrieb eines Unternehmens nicht für seine Rechnung, sondern für Rechnung eines anderen geführt wird, das Unternehmen für die Überlassung der Betriebsführung und Betriebsnutzung nur ein bestimmtes Entgelt enthält, so ist in der Gewinn- und Verlustrechnung nur dieses Entgelt und die aus der sonstigen Verwaltung entstehenden Unkosten aufzustellen. Die Bilanz wird sich also nur über die Geschäftsführung als Verpächterin, als Rentnergesellschaft, nicht aber über die Vorgänge des eigentlichen Betriebes verhalten. Selbst wenn also an sich die Antragsgegnerin noch zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet wäre, wie z. B. eine AktG. gem. § 260 HGB. in jedem Fall, so konnte sie zur Vorlegung einer „ausschließlich auf den Betrieb der Zeche V. sich beziehenden Betriebsbilanz und Gewinn- und Verlustrechnung“ nur dann verpflichtet werden, wenn sie den Betrieb noch weiter führte, Unternehmer des Betriebes i. S. des § 72 HGB. und des BetrBilG. ist. Das ist sie aber nicht, wie das Arbeitsgericht meint, schon deshalb, weil sie als selbständige jurist. Person das Bergwerkseigentum an der Zeche V. hat. Das ArbG. ist zu einer Gleichstellung von Eigentümer und Unternehmer nur deshalb gekommen, weil es sich einer Prüfung der Begriffe Unternehmer und Betrieb gar nicht unterzogen hat, ohne weiteres den Eigentümer des Betriebes als zur Aufstellung und Vorlegung der Bilanz verpflichtet ansieht. Das ist aber ebenfalls rechtsirrig, verkennt vor allem auch die Rechtsgrundsätze, die sich im Wirtschaftsleben für die Unternehmenszusammenfassungen und Konzerne herausgestellt haben.

Betrieb und Unternehmen bezeichnen beide die Betätigung einer natürlichen oder juristischen Person zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes, und unterscheiden sich dadurch, daß der Betrieb die technische, organisatorische Seite, das Unternehmen die wirtschaftliche Seite der Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines gesetzten Zieles bedeutet (siehe Kaskel, Arbeitsrecht S. 240; Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 36, und Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 286; Flatow, Anm. 4 zu § 9 BetrRG.). Auch wird, da der Betrieb eine technische Einheit ist, bei der Zusammenfassung mehrerer Betriebsabteilungen zu einem einheitlichen Betriebe neben der Gleichartigkeit der Betriebsvorgänge und der Einheit des Zweckes und Zieles immer ein bestimmter räumlicher Zusammenhang notwendig sein, während bei der Zusammenfassung mehrerer selbständiger Betriebe zu einem Unternehmen diese räumliche Einheit in der Regel gerade fehlen wird (Jacobi, Betrieb und Unternehmen, S. 11 u. 18; Hueck-Nipperdey, Lehrb. S. 71). Inhaber des Betriebes sowohl wie des Unternehmens ist aber derjenige, der dem Betrieb wie dem Unternehmen den Zweck setzt (so Jacobi, Betrieb und Unternehmen S. 10) oder dessen Wille für die Zusammenfassung der Betriebsmittel zu einem einheitlichen Zweck maßgebend ist (so Kaskel S. 240). Auf Grund welcher Rechtsbeziehungen, ob dinglich oder obligatorisch, der Betriebsinhaber wie der Unternehmer die Betriebsmittel, namentlich die sachlichen, beherrscht, ist unwesentlich (vgl. Flatow, Anm. 4 zu § 9; Hueck-Nipperdey S. 67 Anm. 3). Die Bestimmung des § 50 BetrRG., daß zur Bildung eines Gesamtbetriebsrates mehrerer gleichartiger Betriebe oder nach dem Betriebszweck zusammengehöriger Betriebe in der Hand eines Eigentümers sich befinden müssen, ist für die Begriffsbestimmung des Betriebsinhabers und Unternehmers ohne Belang, wird übrigens auch von der Rechtslehre selbst für diesen Zweck in einem weiteren Sinn dahin ausgelegt, daß Einheitlichkeit des Arbeitgebers genügt (Flatow, Anm. 6 zu § 50).

Nicht der Eigentümer, sondern derjenige, der den Zweck und das Ziel des Unternehmens bestimmt, dessen Wille für die Geschäftsführung entscheidend ist, mit dem, wie das RG. 113, 87[1]) sagt, die Arbeiterschaft zu einer Produktionsgemeinschaft zwecks Erreichung möglichster Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistung zusammengeschlossen ist, hat also die Betriebsbilanz aufzustellen. Das folgt auch daraus, daß die Bilanz einen Überblick über die Vermögenslage des Unternehmens und den Erfolg der wirtschaftlichen Betätigung geben soll, wie auch aus dem Zweck des § 72 BetrRG. Denn die Vorlegung der Betriebsbilanz, wie auch die Auskunftserteilung gem. § 71 soll dem Betriebsrat die Möglichkeit geben, sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Einsicht und Übersicht über die Betriebsverhältnisse zu verschaffen. Dem Betriebsrat können also nur die Vorgänge des Betriebes als der Vereinigung persönlicher, sachlicher und immaterieller Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zieles wie der

---

rein äußerlich und formell aufgefaßt werden darf, so läßt sich doch mit etwas gutem Willen aus der gegebenen Begründung meist, wie hier, ein verständlicher Sinn herauslesen. Dem Arbeitsstreitverfahren eigentümlich ist die Frage nach der richtigen Bezeichnung der Partei, wenn Befugnisse aus dem BetrRG. geltend gemacht werden. Theoretisch konnten diese Befugnisse schon immer nur der „Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft und Angestelltenschaft der Betriebe“ zugesprochen werden, wie jetzt § 10 ArbGG. sich richtig ausdrückt. Aber eben deshalb wäre es unzulässige Haarspalterei, wenn man einen Antrag abweisen wollte, den die Betriebsvertretung der Form nach im eigenen Namen gestellt hat, und es ist sehr bezeichnend, daß das LArbG. darauf hinweisen kann, daß auch im § 63 ArbGG. ein lapsus calami untergelaufen ist und von Klagerhebung der „Betriebsvertretung“ gesprochen wird. Es kann nur unterstrichen werden, daß die falsche Bezeichnung der Betriebsvertretung statt der Belegschaft als Partei in der Klage oder dem Antrag nicht zur Abweisung führen darf. Durchaus zuzustimmen ist dem LArbG. auch darin, daß die vorl. Streitigkeit unter § 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGG. fällt. Dort ist zwar § 72 BetrRG. nicht ausdrücklich angeführt, wohl aber die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für (alle) Streitigkeiten über die

[1]) JW. 1927, 254.

Erfolg dieser Vereinigung interessieren, nicht aber die Vermögensverhältnisse des Eigentümers der Betriebsmittel. Demnach ist ihm auch nur eine Bilanz vorzulegen, die sich über die Betriebsvorgänge verhält.

Aus der Bestimmung des § 1 BilG., daß die Betriebsbilanz nach den für das Unternehmen geltenden Bilanzgrundsätzen aufzustellen ist und die Bestandteile des Vermögens und der Schulden des Unternehmens derart ersehen lassen müssen, daß sie für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden eine gewisse Übersicht über das Vermögen des Unternehmens gewährt, wie vor allem aus dem Abs. 2 des § 2 d. Ges., daß, wenn mehrere Betriebe zu einem Unternehmen gehören, bei der Vorlage der Betriebsbilanz die Geschäftslage der einzelnen Betriebe erläutert werden müssen, folgt nun aber weiter, daß eine selbständige Bilanz für die einzelnen Betriebe nur dann aufzustellen und vorzulegen ist, wenn dieser Betrieb für sich allein nicht nur eine technische, sondern zugleich auch eine wirtschaftliche Einheit bildet. Denn wenn mehrere Betriebe zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengeschlossen sind, von dem einheitlichen Willen eines Unternehmers zur Verfolgung eines einheitlichen Zieles geleitet werden, so wird auch nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen zwecks Übersicht über das Vermögen und den Erfolg der Betriebsführung nur eine einheitliche Bilanz dieser wirtschaftlichen Einheit aufgestellt. Deshalb ist auch nur diese Bilanz dem Betriebsrat vorzulegen. Das ist unbestritten, wenn auch die sachlichen Betriebsmittel unselbständige Vermögensbestandteile desselben Unternehmers sind, d. h. wenn der Unternehmer sie als Eigentümer beherrscht (vgl. Flatow, Anm. 6 zu § 2 BilG.). Es muß aber auch gelten, wenn zwar die sachlichen Betriebsmittel, die Grundstücke, Maschinen und Betriebsanlagen im Eigentum eines anderen stehen, der Unternehmer aber über sie auf Grund eines schuldrechtlichen Verhältnisses verfügen, sie seinen Zwecken dienstbar machen kann, indem er etwa den Betrieb gepachtet hat. Dagegen wird es allerdings nicht genügen, daß der Betrieb das Unternehmen, nur von einem andern Unternehmer der Konzerngesellschaft dadurch beherrscht wird, daß es die Majorität der Geschäftsanteile besitzt und dadurch Einfluß auf die Willensbildung des Betriebsinhabers der sog. Tochtergesellschaft hat. Selbst wenn die Konzerngesellschaft sämtliche Geschäftsanteile besitzt, so würde das allein noch nicht genügen, da dadurch der andere Betrieb immer noch ein selbständiges Unternehmen bleibt, der gesetzliche Vertreter dieses Unternehmens, mag er auch mit dem gesetzlichen Vertreter der Konzerngesellschaft zusammenfallen, doch nur in erster Eigenschaft den Zweck und das Ziel des Betriebes bestimmt. Nur wenn die Betriebsführung auf die Konzerngesellschaft als solche übergegangen ist, der Betrieb der Tochtergesellschaft unmittelbar den Zwecken der Konzerngesellschaft dient und Betriebsmittel mit denen der Konzerngesellschaft zur Verfolgung eines einheitlichen Zweckes zusammengefaßt sind, liegt eine derartige Einheit des Betriebes vor, daß die Betriebsvorgänge der Tochtergesellschaft unselbständige Bestandteile in der Bilanz des Hauptunternehmens werden, nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen nur eine Bilanz aufgestellt wird. Von den verschiedenen Formen der Unternehmenszusammenfassung (vgl. Hausmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassung S. 125 ff., ebenso 139) genügt also der Erwerb von Beteiligungen nicht, um den Betrieb des beherrschten Unternehmens zu einem unselbständigen Teil des Hauptunternehmens zu machen, sondern nur die Unterwerfung des Unternehmens unter den Willen des andern dadurch, daß das Unternehmen gepachtet oder in sonstiger Form der Betrieb übernommen wird. Auch im letzteren Falle jedoch dann nicht, wenn der Betrieb für Rechnung der Tochtergesellschaft geführt, die Konzerngesellschaft nur als Bevollmächtigte der Tochtergesellschaft handelt, sondern nur dann, wenn dieser Betrieb für Rechnung des Konzerns geht, der Tochtergesellschaft nur eine bestimmte Entschädigung für die Überlassung der Betriebsführung gezahlt wird. Denn in diesem Falle steht die Betriebsunterlassung der Verpachtung gleich (vgl. Hausmann a. a. O. S. 114; Friedländer, Rechtsformen der Konzernbildung; JW. 1923, 212).

Prüft man von diesen Grundsätzen aus das Verhältnis der Antragsgegnerin zu Harpen, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß der Betrieb der Zeche V. ein unselbständiger Bestandteil des Gesamtunternehmens von Harpen ist, nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen für diesen Betrieb keine Sonderbilanz aufzustellen und daher auch dem Betriebsrat nicht vorzulegen ist. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der geschlossene Vertrag in sich nicht einheitlich und klar ist, gewisse Ansätze dafür enthält, als ob die Zeche V. noch von der Antragsgegnerin betrieben würde. Dafür spricht einmal, daß V. nach dem Vertrage verpflichtet ist, den Betrieb nur nach Anweisung von Harpen weiterzuführen, und daß die Verwaltungsrechnung (Bilanz) ausschließlich der Genehmigung von Harpen unterliegen, also eine Bilanz noch aufgestellt werden soll. Indessen kann dies nicht ausschlaggebend sein, zumal der Vertrag entgegen der Gepflogenheit der Wirtschaft bei solchen wichtigen Verträgen nicht notariell beurkundet ist, offenbar auch nicht unter Zuziehung von juristischen Beratern aufgesetzt ist. Entscheidend muß vielmehr sein, daß der Betrieb für Rechnung von Harpen geführt wird, daß Harpen allein den Gewinn aus dem Betrieb erhält und allein darüber verfügen kann, und daß andererseits Harpen auch für sämtliche Verbindlichkeiten einzustehen hat, einen etwaigen Betriebsverlust tragen muß. Ein Unternehmen aber, das auf die Geschäftsführung des Unternehmens gar keinen Einfluß hat, das auch an dem Ergebnis der Betriebsführung in keiner Weise interessiert ist, ist gar nicht mehr Unternehmer dieses gewerblichen Betriebes, da gerade die Tragung des Risikos aus der Betriebsführung zur Begriffsbestimmung des Unternehmens gehört.

Von wesentlicher Bedeutung ist auch die Tatsache, daß eine Entschädigung für die Überlassung des Betriebes nicht an die Antragsgegnerin, sondern nur an ihre Kuxeninhaber zu zahlen ist, die Gesellschaft als solche eine Entschädigung für die Überlassung des Betriebes überhaupt nicht erhält. Insofern ist die Tatsache, daß Harpen bis auf einen sämtliche Kuxe hat, von wesentlicher Bedeutung, wenn auch, wie oben dargelegt, die Beherrschung durch Beteiligung an sich ein Unternehmen noch nicht zum unselbständigen Bestandteil eines anderen macht. Man hat hier, wo die Geschäftsanteile bis auf einen in der Hand des Hauptunternehmens sind, es also nicht einmal für nötig gehalten, Bestimmungen über die Entschädigung für die Überlassung des Betriebes zu treffen, weil ja doch diese Entschädigung bis auf einen verschwindenden Teil wieder in das Vermögen der Hauptgesellschaft überginge und damit Bestandteil von deren Bilanz würde. Gerade diese Tatsache, daß nur Renten für die Kuxeninhaber festgesetzt worden sind, beweist, daß der Betrieb der Zeche V. ein unselbständiger Bestandteil von Harpen geworden ist. Die Aufstellung einer Sonderbilanz für diesen Betrieb kann daher ebensowenig in Frage kommen, als wenn die Zeche V. infolge Fusion in das Eigentum von Harpen übergegangen wäre. Daß der Betriebsrat nicht eine Bilanz der Gewerkschaft V. als Verpächterin oder Rentneringesellschaft verlangen kann, ist bereits dargelegt, ganz abgesehen davon, daß infolge der Regelung des Entgelts für die Betriebsüberlassung die Gewerkschaft V. überhaupt keine Bilanz aufstellen kann und braucht, da sie weder einen Geschäftsbetrieb noch irgendwelche Einnahmen und Ausgaben hat.

(LArbGer. Dortmund, Beschl. v. 30. Sept. 1927, X T 3/27.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×**1.** § 162 Abs. 2 RAbgO.; § 89 bisherige AusfBest. zum UmsStG. „Fortlaufende“ Eintragungen i. S. des § 162 Abs. 2 RAbgO. und des § 89 der bisherigen AusfBest. z. UmsStG. sind nur solche, die nach der Zeitfolge ihres

---

Errichtung, Zusammensetzung und Tätigkeit von Betriebsvertretungen begründet und auf § 93 BetrRG. verwiesen. Das Verlangen nach Bilanzvorlegung gehört aber zu den gesetzlich vorgesehenen Tätigkeiten der Betriebsvertretungen. Es ist auch durch § 93 Nr. 3 BetrRG. zweifelsfrei gedeckt. Wenn dort von „Zuständigkeit der Betriebsvertretungen“ die Rede ist, so ist jedenfalls für den, der den öffentlich-rechtlichen Sprachgebrauch kennt (warum sollte dieser Sprachgebrauch nicht auch auf privatrechtliche Angelegenheiten wie die im BetrRG. geregelten übertragen werden?), klar, daß es sich nicht nur um die subjektive, sondern auch um die objektive, inhaltliche Seite der Zuständigkeit handelt. Das ArbG. hat nicht nur darüber zu entscheiden, wem, welcher einzelnen Betriebsvertretung, etwas zusteht, sondern auch was ihm zusteht, m. a. W., welche „Aufgaben und Befugnisse“ (Überschrift vor § 66 BetrRG.) eine Betriebsvertretung hat. Wollte man sich auf den Standpunkt der Rechtsbeschwerde stellen, so bliebe die Betriebsvertretung bei ihrer Zuständigkeit aus § 72 BetrRG. ohne jeden Rechtsschutz.

Für die materiellrechtliche Entsch. des Falles kommt alles auf die Auslegung des Vertrages zwischen der Gewerkschaft und der Konzerngesellschaft an. Die Auslegung, die das LArbG. ihm gibt, erscheint möglich; unbedingt überzeugend ist sie wohl nicht. Ohne genauere Kenntnis des Vertrages und der sonstigen Umstände kann hier Kritik nicht geübt werden. Wiederum drängt sich eine prozessuale Frage auf: das Gegebene wäre wohl gewesen, daß das Rechtsbeschwerdegericht, nachdem es einen Rechtsirrtum des Vorderrichters erkannt und aufgeklärt hatte, die Sache zur sachlichen Entsch. zurückverwiesen hätte. Indessen war ihm dieser Weg durch § 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. abgeschnitten. Das Verbot der Zurückverweisung von Beschlußsachen an das ArbG. kann die Güte der Entsch. beeinträchtigen.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Einganges hintereinander in einem Geschäftsbuch bewirkt sind. †)

Nach § 31 UmsStG. in der bisherigen Fassung (jetzt § 13) sind die StPflichtigen verpflichtet, zur Feststellung der Entgelte Aufzeichnungen zu machen. Weiter war daselbst vorgesehen, daß der Reichsrat hierüber nähere Bestimmungen zu treffen hatte. Solche AusfBest. liegen vor in den §§ 88—93 der bisherigen AusfBest. § 89 Abs. 1 daselbst besagt:

„Der Aufzeichnungspflicht ist genügt, wenn 1. sämtliche Entgelte, die der Steuerpflichtige für seine Leistungen erhält, erforderlichenfalls getrennt nach den für die Versteuerung in Betracht kommenden verschiedenen Steuersätzen, fortlaufend in ein Buch eingetragen werden; 2. am Schlusse jedes Kalenderjahres der Gesamtbetrag der vereinnahmten Entgelte ohne Rücksicht auf ihre Verwendung zu Anschaffungen usw. ermittelt wird und 3. weder bei der Eintragung der einzelnen Entgelte noch bei der Zusammenzählung am Schlusse des Kalenderjahres die geschäftlichen oder häuslichen Ausgaben vorher abgezogen werden."

In § 88 sind die Vorschriften des § 162 RAbgO. wiederholt, wo unter anderem gleichfalls fortlaufende Eintragungen in den Büchern verlangt werden. Schon diesem Erfordernis entspricht das vom Steuerpflichtigen vorgelegte Buch nicht, in dem je unter den Namen der einzelnen Kunden die Rechnungsbeträge für die an die Kunden bewirkten Leistungen zusammengefaßt sind. Später sind die Zahlungstage beigefügt worden. Von fortlaufenden Aufzeichnungen der Einnahmen kann bei einem derartigen Verfahren nicht gesprochen werden. Nicht einmal die bewirkten Leistungen sind fortlaufend aufgeführt, sondern ohne Rücksicht auf die Zeitfolge den einzelnen Kunden zugeschrieben. Auch den übrigen Erfordernissen des § 89 Abs. 1 ist nicht genügt. Die Beobachtung aller dieser Vorschriften ist aber das mindeste, was zur Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen gehört. Nur sie gewährleistet in gewissem Umfang die Vollständigkeit und dient demgemäß ebenso wie den steuerlichen Zwecken der Überwachung und Feststellung der Umsätze, so den wohlverstandenen eigenen Interessen des Gewerbetreibenden. Dieser soll und muß, wenn er Anerkennung seiner Aufzeichnungen wenigstens nach der formellen Seite hin bei den Steuerbehörden erreichen will, jedenfalls ein Einnahmebuch, sei es als besonderes Buch, sei es als Teil eines anderen Geschäftsbuchs, führen, in dem die einzelnen Einnahmen in zeitlicher Folge so gebucht werden, wie sie eingehen. Diese Vorschriften hat der Pflichtige verletzt.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 4. Febr. 1927, V A 539/26 S., RFH. 20, 259.)

*

×**2.** § 2 Nr. 4 UmsStG. 1919. **Bei der Verpachtung eines Unternehmens ist aus dem umsatzsteuerpflichtigen Entgelt für die Verpachtung der eingerichteten Räume der Pachtzins für andere Gegenstände, insbesondere für offene Grundstücksteile und für uneingerichtete Räume, auszuscheiden, wenn er nicht im Verhältnis zur ganzen Pachtsumme geringwertig erscheint.** †)

Die beschwerdeführende GmbH. hat durch Vertrag v. 20. Aug. 1918 die ihr gehörige Fabrik nebst Imprägniermaschinen mit je einem Schmelzkessel, Teerdestillationsblasen und Elektromotoren verpachtet. Wegen des i. J. 1924 vereinnahmten Pachtzinses ist sie gem. § 1 Nr. 1 UmsStG. zur UmsSt. herangezogen worden.

Da die Verpachtung den Erfolg hat, daß die BeschwF. für ihre Dauerleistung, die in der Überlassung des Pachtgegenstandes an die Pächterin besteht, nachhaltig Entgelte vereinnahmt, so liegt eine gewerbliche Tätigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. vor.

Die Vorinstanz hat indessen der BeschwF. im vollen Umfang die Befreiung versagt nach § 2 Nr. 4 a. a. O., wonach von der Besteuerung ausgenommen sind Verpachtungen von Grundstücken mit Ausnahme der Verpachtung eingerichteter Räume, weil die ganze Fabrik nebst den genannten Einrichtungsgegenständen als eingerichteter Raum anzusehen ist.

Die Fabrik stellt einen eingerichteten Raum dar; sie war mit den notwendigen Maschinen zur Fortführung des bisherigen Betriebs versehen. Diese Eigenschaft haben die Räume auch späterhin nicht dadurch verloren, daß die Pächterin die Einrichtung verändert, erweitert und vervollkommnet hat. Insoweit hat bereits die Vorinstanz die Einwendungen der RBeschw. mit zutreffenden Gründen widerlegt. Mit Recht hat es auch die angef. Entsch. abgelehnt, aus der Entsch. des Sen. v. 28. April 1925, V A 56/25, eine abweichende Beurteilung der Frage herzuleiten. Denn dort war in dem Verfahren vor dem RFH. nur noch die Steuerpflicht der Vermietung elektrischen Stromes streitig, während die Freistellung der Vermietung der Fabrikräume durch die Vorinstanzen von keiner Seite angefochten worden war, so daß der Sen. nicht in der Lage war nachzuprüfen, ob es sich dabei nicht um eingerichtete Räume handle. Unzutreffend ist auch die Ansicht der RBeschw., daß die Vorschrift über die Steuerpflicht der Verpachtung eingerichteter Räume als Ausnahme von der Befreiung der Grundstückspacht eng auszulegen sei, da der angebliche Rechtsgrundsatz, Ausnahmen seien eng auszulegen, nach der ständigen Rspr. des RFH. als dem § 4 RAbgO. widersprechend im Steuerrechte wenigstens keine Geltung hat.

Gleichwohl waren die Vorentsch. und die Einspruchsentsch. wegen Verletzung von § 228 RAbgO. aufzuheben, weil die Vorbehörden es unterlassen haben, zu ermitteln, inwieweit zu dem Pachtgegenstande, wie die BeschwF. behauptet, auch nicht eingerichtete Räume, insbes. Höfe und offene Schuppen, gehören.

In seinem Gutachten v. 4. April 1924 (RFH. 13, 298) hat der Sen. hinsichtlich der Steuerpflicht von solchen Privatbahnen, die nicht nach Landesrecht als Bahneinheiten anzusehen sind, diese Grundsätze entwickelt: für das bürgerl. Recht ist in der Regel ohne Bedeutung die Frage, ob eine Anzahl von Gegenständen zu einem wirtschaftlichen Organismus vereinigt sind. Von diesem Grundsatz macht es indessen gerade im Falle der Pacht eine Ausnahme und erkennt als Gegenstand des Vertrags an das wirtschaftliche Unternehmen (§ 1822 Nr. 4 BGB.; § 22 Abs. 2 HGB.; RG. 70, 20[1]; 87, 45[2])). Wollte man diese Auffassung auf das UmsStRecht übertragen, so wäre die Befreiung der Verpachtung von Grundstücken praktisch nahezu ausgeschaltet, da ein Unternehmen nicht das nämliche ist wie die Grundstücke, auf denen es betrieben wird, und da die gewerbliche Ausnützung von Grundstücken im Deutschen Reiche die Regel bildet. Besonders deutlich tritt dies hervor bei der Verpachtung eines Landguts. Wollte man hier ansehen als Gegenstand des Pachtvertrags das landwirtschaftliche Unternehmen, so wäre folgerichtig auch zu verneinen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Nr. 4, der freistellt die Verpachtung von *Grundstücken*, nicht aber von Unternehmungen. Eine Auslegung, die bestrebt ist, den Willen des Gesetzgebers zu verwirklichen, ist demnach gezwungen, in Fällen der Verpachtung von Unternehmungen den Pachtzins zu *zerlegen* und von der Steuer zu befreien den Teil der Entgelte, die entfallen auf die Überlassung der Grundstücke, auf denen das Unternehmen betrieben wird. Auszunehmen von dieser Befreiung sind alsdann kraft gesetzlicher Vorschrift die Grundstücksteile, die sich als

---

Zu 1. „Der RFH. als Erzieher" könnte man als Überschrift über diese Entsch. setzen. Sachlich ist sie wohl begründet, und der Sen. hat recht, wenn er verlangt, daß die Gewerbetreibenden sich jetzt endlich mit den Buchführungsbestimmungen, die im Interesse der Umsatzsteuer auferlegt worden sind, vertraut gemacht haben. Auch darin ist ihm zuzustimmen, daß eine geordnete Buchführung im eigensten Interesse der Gewerbetreibenden selbst liegt. Wer absichtlich oder aus Nachlässigkeit die Vorschriften nicht beachtet, muß die Folgen tragen, ohne in seiner Unkenntnis einen Entschuldigungsgrund zu finden.

Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Zu 2. 1. Die Entsch. enthält zwei Grundsätze, die für die allgemeinen Begriffe des Steuerrechts wichtig sind:

a) Der 5. Sen. hält an der Auffassung fest, daß der angebliche Rechtsgrundsatz — Ausnahmen seien eng auszulegen — im Steuerrecht nach § 4 RAbgO. keine Geltung habe. Ganz allgemein wird übrigens diese Auffassung des 5. Sen. nicht von allen Sen. geteilt (vgl. Bühler, Steuerrecht I, 52 Anm. 5 und die dort angef. Entsch. des 1. u. 2. Sen.). Steuerbefreiungen sind nach der ersteren Auffassung wie alle anderen Vorschriften der Steuerges. nach § 4 RAbgO. so auszulegen, wie der Gesetzgeber sie gemeint hat (RFH. VIII, 134). Das *kann* z. B. im UmsStG. auf eine einschränkende Auslegung von Befreiungsvorschriften hinauslaufen, weil das UmsStG. grundsätzlich alle Umsätze privatwirtschaftlicher Art treffen will (vgl. Vehlow: Hdb. des Steuerrechts S. 721/722 und die dort angef. Entsch.).

b) Für die Bildung besonderer, von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes abweichender steuerrechtlicher Begriffe sind wichtig die Darlegungen der Entsch., die für die UmsSt. abweichend vom Zivilrecht (wie schon öfters entspr. den wirtschaftlichen Grundgedanken des UmsStG. 7, 85; 11, 210 u. a.) als Gegenstand des Vertrags nicht das wirtschaftliche Unternehmen als Ganzes, sondern die einzelnen Teile des Unternehmens ansehen. Diese Auffassung, die das Unternehmen als Ganzes für die UmsSt. nicht als Vertragsgegenstand ansieht, sondern das Unternehmen in seine einzelnen Teile zerlegt, enthält auch eine Abweichung von dem im Steuerrecht bei Bewertungen im allgemeinen herrschenden Grundsatze von der Bewertung der wirtschaftlichen Einheit als Ganzes (§§ 137, 139 RAbgO., § 19 Abs. 1 Satz 2 EinkStG., § 11 KapVerkStG.).

Ein ähnliches Problem bietet z. B. die verschiedenartige Behandlung der OffHG. als Steuersubjekt im EinkStRecht und VermStRecht.

2. Die Befreiungsvorschrift des § 2 Ziff. 4 UmsStG. ist nach der Auffassung des RFH. (s. Gutachten XIII, 298) auch anzuwenden, wenn Gegenstand des Pachtvertrags ein vollständiges Unternehmen ist, zu dem neben eingerichteten Räumen auch uneingerichtete Räume und unbebaute (offene) Grundstücke gehören. Das Entgelt für die un-

[1]) JW. 1908, 757. [2]) JW. 1915, 911.

eingerichtete Räume darstellen. Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Vorschrift verbietet indessen auch hier, die aus dem Gesetze durch Auslegung gewonnene Regel ausnahmslos anzuwenden. Denn nach der aufgestellten Regel wäre es beispielsweise bei der Besteuerung der Vermietung von leeren Wohnungen in Zinshäusern, die der Verpachtung umsatzsteuerrechtlich gleichsteht, in jedem Falle erforderlich, zu ermitteln, ob nicht ein Teil der Räume mit Kochherd, Badeeinrichtung oder Abortanlagen versehen wäre und welcher Teil des Entgelts schätzungsweise auf diese eingerichteten Räume entfiele. Ein Verfahren dieser Art widerspräche dem Gebote verständiger Handhabung des Gesetzes. Die Regel, daß der Zins für die Verpachtung eines Unternehmens zu zerlegen ist in einen steuerfreien Teil, der auf die uneingerichteten Grundstücke, und in einen steuerpflichtigen Teil, der — außer den nicht zu den Grundstücken rechnenden Gegenständen, die zu dem Unternehmen vereinigt sind —. auf die eingerichteten Räume entfällt, bedarf daher der Einschränkung dahin, daß aus dem steuerfreien Entgelt nicht auszuscheiden ist der Miet- oder Pachtzins für eingerichtete Räume, deren Miet- oder Pachtwert im Verhältnis zur Gesamtsumme geringwertig ist, ebenso wie umgekehrt zum steuerpflichtigen Entgelt für eingerichtete Räume gehört der Zins für offene Grundstücksteile und leere Räume, wenn ihr Miet- oder Pachtwert verhältnismäßig unbedeutend erscheint. Soweit der Sen. in der Entsch. v. 12. Nov. 1926 — V A 606/26 — von einer abweichenden Rechtsauffassung ausgegangen ist, wird diese nicht aufrechterhalten.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1926, V A 732/26, RFH. 20, 137.)

*

3. § 6 Abs. 1 Nr. 1—4, Abs. 2, Abs. 3 EinkStG. 1925; § 377 HGB. § 6 Abs. 3 EinkStG. 1925 schließt nicht aus, daß Lotteriegewinne, die einem Losehändler auf Grund nicht abgesetzter Lose zufließen, als im Gewerbebetrieb angefallen zum Einkommen aus Gewerbetrieb gerechnet werden. Dies gilt auch von Lotteriegewinnen der Preußisch-Süddeutschen Klassenlotterie, die einem Lotterieeinehmer wegen nicht abgesetzter oder zurückgegebener Klassenlose anfallen, jedenfalls dann, wenn ihm als Kaufmann die Lotterieeinnahme übertragen ist.†)

Der BeschwF., der Lotterieeinnehmer der Preuß.-Südd. Klassenlotterie ist und außerdem Lose von Privatlotterien vertreibt, ist für den mit dem Kalenderjahre 1925 zusammenfallenden Steuerabschnitt 1925 nach einem Geschäftsgewinne von ... RM zur Einkommensteuer veranlagt worden, während er in der Steuererklärung nur einen niedrigeren Betrag angegeben hat. Der Unterschiedsbetrag beruht darauf, daß das FinA. Lotteriegewinne, die auf vom BeschwF. bezogene und nicht abgesetzte Lose fielen und dem BeschwF. als Loseinhaber zuflossen, zu seinem steuerbaren Einkommen rechnete, der BeschwF. dagegen für diese Gewinne auf Grund des § 6 Abs. 3 EinkStG. Steuerfreiheit in Anspruch nahm.

Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Auch der Rechtsbeschwerde, in der der BeschwF. auf seiner Rechtsauffassung besteht, muß der Erfolg versagt werden.

Der BeschwF. ist neben seiner Stellung als Lotterieeinnehmer der Preuß.-Südd. Klassenlotterie Privatlosehändler und Bankier und als solcher Kaufmann. Sein Einkommen aus Gewerbebetrieb ist danach gem. § 13 EinkStG. festzustellen. Wieweit Einkünfte und Ausgaben den Geschäftsgewinn des Gewerbetreibenden beeinflussen, richtet sich in erster Linie nach § 13 EinkStG. In Frage kommt aber, wieweit § 6 Abs. 3 EinkStG. einschränkend eingreift. Daß einmalige Vermögensanfälle, wie Erbschaften und Schenkungen, auch wenn sie einem Gewerbetreibenden zukommen, dessen Geschäftsgewinn im allgemeinen nicht vermehren, kann wohl angenommen und daraus erklärt werden, daß sie nach der Verkehrsauffassung (§ 6 Abs. 2 EinkStG.) mit dem Gewerbebetriebe nicht in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, sondern dem Privatvermögen des Gewerbetreibenden zufließen. Über das Verhältnis des § 6 Abs. 3 zu § 6 Abs. 1 spricht sich die Begr. zu § 6 des Gesetzentw. S. 2 dahin aus: „Die Vorschrift des Abs. 3 bezieht sich auf einmalige Einkünfte, die *außerhalb* einer der im § 6 Abs. 1 Nr. 1—4 genannten Tätigkeiten anfallen. Dagegen kann aus Abs. 3 nicht etwa geschlossen werden, daß einmalige, nicht wiederkehrende Einkünfte, die *innerhalb* eines Gewerbebetriebs erzielt werden, der Besteuerung nicht unterliegen. Sie sind als gewerbliches Einkommen wie bisher selbstverständlich steuerpflichtig. Mit Ausnahme der Lotteriegewinne waren diese Anfälle stets frei. Die Lotteriegewinne waren im § 11 des bisherigen Ges. ausdrücklich für steuerpflichtig erklärt. Ihre Freistellung ist im Hinblick auf die starke Sonderbelastung, der sie unterliegen, schon seit langem angestrebt worden und auch im RT. wiederholt Gegenstand eingehender Beratung gewesen."

Wollte man aus den letzteren Ausführungen die Absicht des Gesetzgebers, durch die besondere Anführung der Lotteriegewinne

---

eingerichteten Räume und offenen Grundstücke fällt unter die Befreiung des § 2 Ziff. 4; das Entgelt für die eingerichteten Räume ist steuerpflichtig nach der Unterausnahme des § 2 Ziff. 4. Rechtlich wird gegen diese Teilung nichts einzuwenden sein, wenn man der Grundauffassung folgt, daß Gegenstand des Pachtvertrags für die UmsSt. nicht das Unternehmen als Ganzes, sondern die einzelnen Teile des Unternehmens bilden.

Wie weit praktisch für die Veranlagungsbehörden und Rechtsmittelinstanzen, soweit letztere Tatsachen zu prüfen haben, diese Teilung durchführbar ist, scheint mir zweifelhaft. Denn die Trennung eines einheitlichen Pachtzinses für ein Unternehmen, zu dem eingerichtete Fabrikräume und leere Grundstücke gehören, in das Entgelt für die Grundstücke in ihrer Gesamtheit und die übrigen Bestandteile des Unternehmens und die weitere Zerlegung des Pachtbetrags für die Grundstücke in das Entgelt für eingerichtete Räume und leere Räume und offenen Grundstücke, um lediglich das Entgelt für die eingerichteten Räume mit der UmsSt. zu erfassen, scheint mir sehr schwierig. Es ist zu befürchten, daß die Veranlagungsbehörden oft von der unten unter b) angeführten Ausnahme Gebrauch machen und die Umsatzsteuerpflicht der Pacht für sämtliche Grundstücke bejahen werden, weil der Wert der leeren Räume und offenen Grundstücksteile unbedeutend gegenüber dem Wert der eingerichteten Räume bzw. dem Gesamtbetrag der Pacht sei.

Aus wirtschaftlichen Gründen macht die Entsch. zwei Ausnahmen von der Regel der Zerlegung:

a) Der Pachtzins für eingerichtete, also steuerpflichtige Räume ist dann aus dem Entgelt für die gesamten Grundstücke nicht auszuscheiden, wenn ihr Wert im Verhältnis zur Gesamtsumme der Pacht geringwertig ist: also keine Umsatzsteuerpflicht der eingerichteten Räume, sondern Umsatzsteuerfreiheit des auf die gesamten Grundstücke entfallenden Pachtteiles. Dieser Fall wird praktisch nicht sehr häufig vorkommen, da der Pachtwert der eingerichteten Grundstücke im Verhältnis zur Gesamtpacht nicht erheblich sein wird.

b) Der Pachtzins für offene Grundstücke und nicht eingerichtete Räume, der an sich umsatzsteuerfrei wäre, ist dann nicht von dem steuerpflichtigen Entgelt, das auf die gesamten Grundstücke entfällt, abzusetzen, wenn der Miet- oder Pachtwert dieser Räume verhältnismäßig unbedeutend ist: also Umsatzsteuerpflicht des ganzen für Überlassung der Grundstücke gezahlten Pachtzinses. Dieser Fall wird praktisch häufiger vorkommen, da bei Verpachtung eines Unternehmens als Ganzes der Pachtwert der leeren Räume und offenen Grundstücksteile im Wert verhältnismäßig unbedeutend gegenüber der gesamten Pachtsumme sein wird.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

Zu 3. Die Entsch. entspricht dem Gesetz. Sie ist folgerichtig damit begründet, daß die allgemeine Bestimmung des § 6 Abs. 3 EinkStG. nur insoweit gilt, als nicht das Ges. für die einzelnen Einkünfte besondere Vorschriften erlassen hat. Diese besondere Vorschrift enthält für das gewerbliche Einkommen der § 13, nach welchem der Gewinn als Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben zuzüglich des Mehrwertes oder abzüglich des Minderwertes der Bestände definiert wird. Ist also das nicht abgesetzte Los Teil des Betriebsvermögens — und das wird auch offensichtlich von dem Steuerpflichtigen nicht bestritten, der seine Losbestände in seine Bilanz aufgenommen hat —, so muß auch der auf das nicht abgesetzte Los entfallende Gewinn zu den Betriebseinnahmen gerechnet werden. Analog ist anerkannt, daß der bei Veräußerung eines Betriebsgrundstückes sich ergebende Gewinn zum steuerpflichtigen Einkommen aus Gewerbe auch dann gehört, wenn das Grundstück länger als zwei Jahre im Besitze des Unternehmens gestanden hat.

Und doch wird man der Entsch. nicht recht froh.

a) § 6 Abs. 3 sagt:

> „Der Besteuerung unterliegen nicht ... Schenkungen, Erbschaften, Lotteriegewinne, Kapitalabfindungen. ..."

Schenkungen sind niemals gewerbliches Einkommen. Sie sind keine Betriebseinnahmen und werden bei Firmen und OffHG. auf Kapitalkonto verbucht; gleichwohl sind Lotteriegewinne und Schenkungen im Ges. nebeneinander und noch dazu an hervorragender Stelle, gewissermaßen in programmatischer Form aufgezählt. Daß trotzdem ein Unterschied in der Behandlung besteht, erschließt sich jedenfalls dem Laien nicht, muß vielmehr im Wege der Interpretation gefunden werden. Und dann heißt es:

> „Was dem Laien mit gesundem Menschenverstand offenkundig ist, wird vom Fachkundigen aus dem Gesetze heraus interpretiert."

Und das ist unerfreulich, namentlich jetzt, wo es so sehr darauf ankommt, ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen herzustellen. Der Fehler liegt hier an der mangelhaften Gesetzestechnik.

b) Wenn der Lotterieeinnehmer ein Los ausdrücklich als Privatlos bezeichnet oder es im Schreibtisch seiner Privatwohnung einschließt, so gehört es nicht länger zum Betriebsvermögen. Gewinnt dieses Los, so ist der Gewinn einkommensteuerfrei. Ist es nun wirklich gerechtfertigt zu verlangen, daß der Kaufmann so sinnfällig zwischen Geschäft und Privat unterscheide? Wie, wenn er sich nun gesagt hat:

in Abs. 3 des § 6 die Vermögensfälle wegen der auf ihnen nach dem RennwLottG. v. 8. April 1922 (RGBl. I, 393) lastenden Sondersteuer allgemein von einer weiteren Besteuerung auszunehmen, herauslesen, so würde allerdings mit dem BeschwF. weiter zu folgern sein, daß sie auch bei einem gewissen Zusammenhange mit dem Gewerbebetriebe des Inhabers des Gewinnloses nicht der Einkommensteuer unterliegen und demgemäß nicht zum Geschäftsgewinne gerechnet werden sollen.

Damit stände aber der in der Begründung weiter ausgeführte allgemeine Grundsatz nicht im Einklang, daß die im § 6 Abs. 3 aufgezählten einmaligen Einkünfte, zu denen auch die Lotteriegewinne gehören, zum gewerblichen Einkommen gerechnet werden sollen, wenn sie innerhalb des Gewerbebetriebs erzielt sind. Daß dieser Grundsatz nicht durch die weitere Bemerkung der Entwurfsbegründung über die Lotteriegewinne eingeschränkt werden sollte, ist aus der Bezugnahme auf § 11 Nr. 3 des früheren EinkStG. zu entnehmen, der sich nicht auf das gewerbliche Einkommen bezog und in das neue Gesetz nicht übernommen werden sollte.

Daß durch § 6 Abs. 3 die Behandlung von Lotteriegewinnen als im Gewerbebetrieb erzielte und den steuerbaren Geschäftsgewinn vermehrende Einnahmen nicht ausgeschlossen sei, wird auch im Schrifttum vertreten (vgl. Strutz EinkStG. 1925 S. 518/19; Becker, EinkStG. S. 110, 114; Blümich-Schachian, EinkStG. 1927 S. 5; Kennerknecht, KörpStG. S. 109).

In der Entsch. v. 23. Febr. 1927 VI A 495/26 hat der erk. Sen. bereits die Möglichkeit angenommen, daß ein Gewinn, der mit dem Umsatz an sich nichts zu tun habe, erzielt werden könne, z. B. wenn ein zum Betriebsvermögen gehöriges Los gewinne. In solchem Falle soll also der Lotteriegewinn auch den Geschäftsgewinn des Betriebsinhabers erhöhen.

An dieser Auffassung hält der Sen. auch für den vorliegenden Fall fest. Mag auch der Bestimmung des § 6 Abs. 3 EinkStG. der Gedanke zugrunde liegen, eine weitere Besteuerung des der Lotteriesteuer bereits unterliegenden Lotteriegewinns auszuschließen, so zwingt dies doch nicht dazu, auch Lotteriegewinne, die auf zum Betriebsvermögen gehörende Lose angefallen sind, nicht als Betriebseinnahmen zu behandeln. Befaßt sich ein Steuerpflichtiger mit dem An- und Verkauf von Losen gewerbsmäßig, so bilden für ihn die Lose als Waren Bestandteile des Betriebskapitals und die für die Beschaffung der Lose gemachten Aufwendungen Betriebsausgaben. Besteht nun der rechtliche Gehalt des Loses in dem aufschiebend bedingten Anspruch auf den bei der Ziehung auf die Losnummer entfallenden Gewinn, so muß nicht bloß das Los und damit der bedingte Gewinnanspruch, sondern auch der bei Eintritt der Bedingung unbedingt gewordene Anspruch auf den Lotteriegewinn und dasjenige, was auf Grund des Anspruchs vom Lotterieveranstalter als Lotteriegewinn gewährt wird, als Bestandteil des Betriebskapitals des Gewerbetreibenden angesehen werden, sofern dieser noch bei der Ziehung das Los besaß, den Anspruch also nicht schon weiterveräußert hatte. Daran ändert nichts der Umstand, daß der Veranstalter der Lotterie nach § 19 RennwLottG. vor Beginn des Losabsatzes die Lotteriesteuer zu entrichten hat. Die Lotteriesteuer beeinflußt bei einer vom Lotterieveranstalter erstrebten Fortwälzung den Geschäftsgewinn des vom Veranstalter die Lose beziehenden Losehändlers nur insoweit, als der Losepreis um die Steuer erhöht worden ist und sich infolgedessen die Betriebsausgaben des Händlers erhöhen oder als der auf ein Los entfallende Gewinn und damit die Betriebseinnahme des Händlers gekürzt wird.

Der BeschwerdeF. macht in der Berufungsschrift geltend, daß ein Losehändler bestrebt ist, alle übernommenen Lose vor der Ziehung abzusetzen, und daß, wenn ihm dies nicht gelingt, er die Lose nur wider seinen Willen besitzt und mit ihnen wie ein Privater an der Verlosung sich beteiligt, der auf ein solches Los entfallende Gewinn also nicht anders behandelt werden dürfe, als der einem privaten Losbesitzer zufallende Lotteriegewinn. Auf gleichem Standpunkt steht er auch in der Rechtsbeschwerde.

Die Vergleichung des Losehändlers mit der Privatperson ist indessen nicht zutreffend. Für den Privaten, der ein Los kauft, ist der Erwerb des Loses und damit des bedingten Gewinnanspruchs ein Privatgeschäft. Der Losehändler übernimmt aber vom Veranstalter der Lotterie die Lose in Ausübung seines Gewerbebetriebs. Er geht damit, soweit er nicht zur Zurückgabe der nicht rechtzeitig abgesetzten Lose befugt ist oder eine solche Befugnis nicht vor der Ziehung ausübt, das Risiko ein, daß nicht alle Lose abgesetzt werden und daß er die Ausgaben für die nicht abgesetzten, als Nieten gezogenen Lose zu tragen hat, ohne Ersatz dafür zu erhalten. Ein solches Risiko ist aber gerade dem Gewerbebetrieb eigentümlich und unterscheidet sich nicht wesentlich vom Risiko des Warenhändlers, der auch den Verlust infolge des Nichtabsatzes wertlos werdender Waren zu tragen hat. Sind die so eintretenden Verluste Geschäftsverluste, die den Betriebsgewinn mindern, so müssen auch die mit dem Besitz der Lose als Bestandteile des Betriebskapitals verknüpften Gewinne zum Einkommen aus dem Gewerbebetriebe gerechnet werden, denn die gesamten ungünstigen und günstigen wirtschaftlichen Folgen eines in Ausübung des Gewerbebetriebs abgeschlossenen Handelsgeschäfts fallen in den Gewerbebetrieb und beeinflussen demgemäß den Geschäftsgewinn.

Wie der Losehändler den ihm zufließenden Lotteriegewinn in seine Geschäftsbücher einträgt, ob er ihn auf Kapitalkonto oder auf Gewinn- und Verlustkonto bucht, kann nicht entscheidend sein, da er durch die Buchführung einen sachlich zu den Betriebseinnahmen zu rechnenden Lotteriegewinn nicht der Besteuerung entziehen darf.

Daß der BeschwF. neben einem Bankgeschäft auch Handel mit Losen von Privatlotterien betreibt, bestreitet er nicht, ist auch in der angefochtenen Entsch. festgestellt. Soweit Lotteriegewinne auf nicht abgesetzte Lose von Privatlotterien gefallen sind, sind nach dem Ausgeführten diese Gewinne zum Betriebsgewinne zu rechnen. In Frage kommt nur noch, ob der BeschwF. auch die Gewinne zu versteuern hat, die ihm als Lotterieeinnehmer der Preuß.-Südd. Klassenlotterie wegen des Besitzes von Losen dieser Lotterie zugeflossen sind.

Als Lotterieeinnehmer hat er bei den ihm übertragenen Geschäften die von der Lotterieverwaltung erlassene Geschäftsanweisung zu befolgen. Er ist in der Rspr. des PrOVG. in Staatssteuersachen 4, 432 und des RFH. VI A 258/22 v. 12. Jan. 1923 (RStBl. 1923, 48) als Hilfsperson der Lotterieverwaltung und insoweit nicht als selbständiger Gewerbetreibender angesehen worden. Ob daraus zu folgern wäre, daß ein Lotterieeinnehmer, der im übrigen nicht Gewerbetreibender ist, einen Lotteriegewinn aus einem ihm verbliebenen Lose der Klassenlotterie nicht als Geschäftsgewinn zu versteuern habe, kann dahingestellt bleiben.

Ist die Lotterieeinnahme einem Kaufmann übertragen, so stehen die von ihm zu besorgenden Geschäfte doch in einem gewissen Zusammenhange mit seinem Gewerbebetriebe, wenn auch für die Erledigung der Lotteriegeschäfte besondere Bücher geführt werden. Die Lotterieverwaltung rechnet damit, daß der Kundenkreis und die Geschäftspraxis des Kaufmanns auch den Absatz der Klassenlose günstig beeinflußt, und der Kaufmann übernimmt die Lotterieeinnahme in der Erwartung, daß dadurch auch sein kaufmännisches Geschäft gefördert werde. Namentlich bei einem Losehändler und Bankier kann dies unterstellt werden. Die Verkehrsauffassung und die Vermutung des § 344 HGB. sprechen dafür, daß wegen eines solchen Zusammenhanges der Gewerbe- oder Handelsbetrieb des Kaufmanns sich auch auf die Geschäfte der Lotterieeinnahme als Hilfs- oder Nebengeschäfte des sonstigen Geschäftsbetriebs erstreckt. Der BeschwF. steht anscheinend auf dem gleichen Standpunkt, indem er, wie in dem Einspruchsbescheid unbestritten festgestellt ist, sämtliche Ausgaben für den Erwerb von Losen, und zwar auch von unverkauft gebliebenen, über Unkosten verbuchte. So führt er auch in den dem FinA. vorgelegten Bilanzen 1924 und 1925 unter den Aktiven neben Kasse, Sorten und Debitoren Staatslotterielose und Privatlotterielose auf.

Die auf Klassenlose des BeschwF. entfallenden Lotteriegewinne können daher nicht anders behandelt werden als die auf Grund von Losen der Privatlotterien bezogenen Lotteriegewinne.

Die Rechtsbeschwerde muß aus diesen Gründen als unbegründet zurückgewiesen werden.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 16. Juni 1927, VI A 260/27 S.)

„Im vorigen Jahr habe ich 100 Lose abgesetzt. Ich hoffe auf 10 neue Kunden, übernehme aber 115 Lose. Schlimmstenfalls spiele ich für mich oder spiele je ein Los für meine Kinder."

Man kann gewiß sagen, daß Fälle dieser Art in der Detailkonfektion und im Nahrungsmittelhandel recht zahlreich sind. Aber es ist gleichwohl unerfreulich, wenn eine Entsch. auf Momente abgestellt wird, welche der Verkehr nicht als Unterscheidungsmerkmale anerkennt; trotz § 6 Abs. 2.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von den Senatspräsidenten Dr. Zielke, Dr. Dersch.

1. Die Versicherungsbehörden sind im Streitverfahren nach § 258 RVO. zwischen Ortskrankenkasse und Innungskrankenkasse über die Zugehörigkeit von Betrieben nicht zur Entscheidung der Vorfrage berufen, ob ein Arbeitgeber Mitglied einer Innung ist oder einer Zwangsinnung als Pflichtmitglied angehört.

Zwischen einer Ortskrankenkasse und einer Innungskrankenkasse war Streit darüber entstanden, welcher von ihnen ein Bäckereigroßbetrieb angehöre. Der Inhaber der Firma ist Mitglied der Bäckerzwangsinnung, und zwar gehört er ihr nach Auffassung der Innung, seiner eigenen und der Auffassung der Aufsichtsbehörde als Pflichtmitglied an. Die Ortskrankenkasse vertritt dagegen die Auf-

fassung, es handle sich um einen Fabrikbetrieb, der Inhaber könne daher nicht Pflichtmitglied, sondern nur freiwilliges Mitglied der Bäckerinnung sein, die im Betrieb beschäftigten versicherungspflichtigen Personen seien deshalb bei ihr, nicht bei der Innungskrankenkasse versichert. Im Beschwerdeverfahren hat das RVA. durch Entsch. v. 11. Mai 1926 (II K 2/26) dahin erkannt, daß der Betrieb der Innungskrankenkasse angehört. Nach den §§ 96, 100h GewO. hat bei Streitigkeiten über die Innungszugehörigkeit sowie über die Frage, ob jemand einer Zwangsinnung beizutreten berechtigt ist, die Aufsichtsbehörde und auf Beschwerde die höhere Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Die Frage, ob ein Gewerbetreibender Mitglied einer Innung ist sowie ob er gegebenenfalls einer Zwangsinnung als Pflichtmitglied angehören kann, liegt nicht auf versicherungsrechtlichem Gebiete, sondern auf dem Gebiete des Gewerberechts. Als maßgebend für die Beurteilung dieser Frage muß daher die Auffassung derjenigen Stellen angesehen werden, denen nach der GewO. die Handhabung der Aufsicht über die Innung und die Entsch. von Streitigkeiten über die Innungszugehörigkeit obliegt. Den Versicherungsbehörden liegt die Beurteilung solcher Fragen völlig fern. Da im vorliegenden Fall die Aufsichtsbehörde sich dahin geäußert hat, daß der Bäckereibetrieb trotz seines Umfangs noch überwiegend die Merkmale handwerksmäßiger Arbeitsmethode aufweist und daher innungspflichtig sei, ergibt sich, daß der Betrieb auch der Innungskrankenkasse angehört.

(RVersAmt, Entsch. v. 11. Mai 1926, II K 2/26.) [Z.]

*

2. Die Versicherungsinstanzen der Angestelltenversicherung sind nicht zuständig für die Feststellung von Leistungen eines als Ersatzkasse zugelassenen Versicherungsvereins, soweit das Maß der reichsgesetzlichen Leistungen der Angestelltenversicherung überschritten wird.

Die Witwe des R., der der Angestelltenversicherung unterlag, hat bei der Reichsversicherungsanstalt Antrag auf Hinterbliebenenrente gestellt. Für R. sind Beiträge sowohl an die Versorgungskasse X., eine zugelassene Ersatzkasse i. S. des AVG., als auch an die Reichsversicherungsanstalt entrichtet worden. Die Reichsversicherungsanstalt hat die Witwenrente zuerkannt. Gegen diesen Bescheid hat die Versorgungskasse Berufung eingelegt. Sie macht geltend, daß zwar nach ihrer Satzung die Beiträge, die der Verstorbene während seiner Zivilgefangenschaft im Ausland entrichtet hat, als Pflichtbeiträge anzusehen seien, daß aber nach den Vorschriften des AVG. diese Beiträge nur als freiwillige gelten könnten. Der Verstorbene habe daher, da er nicht 60 Beitragsmonate auf Grund der Versicherungspflicht zurückgelegt habe, die Wartezeit des AVG. nicht erfüllt, so daß ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach dem AVG. nicht begründet sei. Das OVA. hat die Sache gemäß § 269 AVG. zur grundsätzlichen Entscheidung an das RVA. abgegeben.

Nach § 371 Abs. 1 Satz 1 AVG. stellt die Reichsversicherungsanstalt die reichsgesetzlichen Leistungen der Ersatzkassen fest. Die Feststellung ist aber, wie der Wortlaut des § 371 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. ergibt, nur auf die nach den reichsgesetzlichen Vorschriften zustehenden Leistungen begrenzt. Soweit Ansprüche in Frage kommen, die lediglich auf Grund der Satzungen einer Ersatzkasse gewährt werden, gilt daher § 371 Abs. 1 nicht. Für die Feststellung der reinen Kassenleistungen sind also nicht die Instanzen der Angestelltenversicherung, sondern die in den Kassensatzungen vorgesehenen Stellen zuständig. Bei der Prüfung, ob Leistungen nach dem AVG. zu gewähren sind, sind aus der entsprechenden Erwägung nicht die Kassensatzungen, sondern nur das AVG. und dessen Ausführungsvorschriften maßgebend.

Im vorliegenden Falle handelt es sich in erster Linie um die Frage, ob der verstorbene Kapitän R. die Wartezeit für die Hinterbliebenenrente erfüllt hat. Da er am 24. Aug. 1922 gestorben ist, kommt für die Hinterbliebenenrente die Übergangsvorschrift des § 396 VGfA., deren Weiteranwendung auch auf Grund der VO. über Außerkraftsetzung von Vorschriften über die Angestelltenversicherung v. 28. Mai 1924 (RGBl. I, 606) hier zulässig ist, in Betracht. Danach genügt in den ersten 10 Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Erfüllung der Wartezeit bei Hinterbliebenenrenten das Zurücklegen von 60 Beitragsmonaten auf Grund der Versicherungspflicht. Ob der Witwe auf Grund der weitergehenden Satzung der Versorgungskasse, insbesondere auf Grund des § 43 der Satzung, wonach die während der Zivilgefangenschaft entrichteten Beiträge als Pflichtbeiträge angerechnet werden, ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente gegen die Kasse zusteht, war in diesem Verfahren nicht zu prüfen. Hierüber haben vielmehr die nach der Kassensatzung zuständigen Stellen zu befinden.

(RVA., Entsch. v. 1. April 1924, IIa AV 74/24.) [D.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. § 21 Nr. 1 a, b WehrG. v. 23. März 1921. Die nachträgliche Prüfung der Frage, ob ein Reichswehrangehöriger mit mindestens 18jähriger Dienstzeit im Sinne des § 4 des Wehrmachtversorgungsgesetzes vom 4. Aug. 1921 im Zeitpunkt der Entlassung dienstunbrauchbar gewesen ist und deshalb Anspruch auf Versorgung nach Teil II des Wehrmachtversorgungsgesetzes hat, fällt nicht unter die Zuständigkeit der Spruchbehörden des Versorgungswesens. †)

Nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a, b des WehrG. v. 23. März 1921, das zum Verständnis des § 4 WehrmachtVersorgG. herangezogen werden muß, hat das Reich das Recht, Soldaten gegenüber den Dienstvertrag durch Kündigung unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten zu lösen, wenn der Verpflichtete die Dienstfähigkeit oder die erforderliche Befähigung zum Dienst nicht mehr besitzt. Die Entscheidung darüber, ob und aus welchem Grunde die Kündigung und Entlassung erfolgen soll, ist somit in das pflichtgemäße Ermessen der vom Reich damit beauftragten militärischen Stellen gelegt. Der Soldat seinerseits, der sich für dienstunfähig hält, hat nach der Fassung des § 21 Abs. 1 WehrG. keinen Rechtsanspruch darauf, entlassen zu werden, vielmehr kann er nur die Entlassung nachsuchen, so daß auch in diesen Fällen die Entscheidung im Ermessen der zuständigen militärischen Stelle liegt. Während bei der Ablehnung eines solchen Antrages des Soldaten im WehrG. ein Rechtsmittel

---

Zu 1. Die Entsch. trifft das Richtige. Zur Begründung hätte wohl aber der erst am Schlusse beiläufig gestreifte § 32 Abs. 6 WehrG. (RGBl. 1921, 329) für sich allein schon ausgereicht. Dort ist in Ausgestaltung des auch den Berufssoldaten durch Art. 129 Abs. 4 RVerf. feierlich gewährleisteten Rechtswegs für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse bestimmt, daß gewisse Vorentscheidungen die Gerichte binden. U. a. soll die Feststellung der Verwaltungsbehörde, ob ein Soldat „dienstunbrauchbar" (gleichbedeutend mit „dienstunfähig") oder ob „mangelnde Befähigung" (sonst als „unzureichende Befähigung" bezeichnet) gegeben ist, der Nachprüfung im Rechtsweg entzogen sein. Daß diese Bindung nicht im Gegensatze zur verfassungsmäßig verbrieften Offenhaltung des Rechtswegs steht, liegt auf der Hand, handelt es sich hier doch um Fragen, die die Gerichte von sich allein aus überhaupt nicht zu entscheiden vermögen, so daß sie auf Gutachten militärischer Sachverständiger angewiesen wären, mithin bei dem Dienstzweige, dessen höchstinstanzliche Entscheidung sie zu beurteilen hätten, sich Rat holen müßten. Man wird daher die übrigens auch im Beamtenrechte (§ 155 RBeamtG.) geltende und dort als gültig allgemein anerkannte Bindung des Richters bei Prüfung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Soldaten nicht beanstanden dürfen, sowie es nur gutheißen können, daß in dem gleichartigen Falle des § 5 Ziff. 2 RGes. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) das RG. (102, 166) die vom Gesetzgeber vorgeschriebene absolute Maßgeblichkeit einer Reichskanzlererklärung über die außenpolitische Zweckmäßigkeit der Handlungsweise eines im auswärtigen Dienste verwendeten Beamten gebilligt und diese Bindung des Gerichts als mit Art. 131 RVerf. vereinbar erachtet hat. Bei den Soldatenansprüchen wird der Einklang mit Art. 129 RVerf. übrigens auch noch durch Art. 133 besonders außer Zweifel gestellt. Die Auslegung der Bindungsvorschrift kann wohl kaum Schwierigkeiten bieten. Hält man die vom Gesetz aufgeführten Bindungsfragen, „ob Dienstunbrauchbarkeit oder mangelnde Befähigung vorliegt", „ob die Voraussetzungen zur vorläufigen Dienstenthebung vorliegen", sowie „ob und wie lange ein Soldat nach Ablauf der Dienstverpflichtung im Dienste zurückzubehalten ist", zusammen, so ergibt sich, daß keine erschöpfende Aufzählung gegeben sein kann. Ist doch der wichtigste und gewiß zur gerichtlichen Erörterung mindestens ebenso ungeeignete Entlassungstatbestand, der der Unwürdigkeit, unerwähnt geblieben, obschon § 47 Abs. 2 WehrG. die Entfernung pflichtvergessener Soldaten bis zur Einführung der Wehrberufskammern durch fristlose Kündigung wegen Unwürdigkeit ermöglicht und dabei mit der richterlichen Nachprüfung rechnen mußte. Deren Zulassung lag aber dem Gesetzgeber sicher fern; denn gerade zu ihrer Ausschaltung wurden ja in §§ 22, 27 die Wehrberufskammern vorgesehen, es kann deshalb auch für die ihrer Dauer nach unabsehbare Übergangszeit die gerichtliche Erörterung der Unwürdigkeitsfrage keinesfalls dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben. Wenn eine ausdrückliche Aufnahme in den § 32 unterblieb, so geschah das eben im Vertrauen auf die durch verständige Würdigung des Militärwesens von selbst gebotene sinngemäße Auslegung, die dem § 32 eine über seinen Wortlaut hinausgehende Tragweite geben muß. Danach wird man nicht nur die positiven Entscheidungen der Militärbehörden über das Vorhandensein von Dienstunbrauchbarkeit oder mangelnder Befähigung, sondern auch die diese Tatbestände verneinenden als bindend ansehen müssen; auch dann, wenn sie keinen ausdrücklichen Ausspruch hierzu

nicht vorgesehen ist, so daß gegebenenfalls nur das allgemeine Beschwerderecht Abhilfe schaffen kann, steht gegen die Kündigung nach § 21 Abs. 2 Nr. 1a, b WehrG. der Einspruch an den Reichswehrminister zu. In letzter Instanz liegt sonach die Entscheidung der Frage, ob ein Soldat auf seinen Antrag hin wegen Dienstunfähigkeit entlassen werden soll, bei der obersten Beschwerdeinstanz nach der Beschwerdeordnung, in den Fällen des § 21 Abs. 2 Nr. 1 beim Reichswehrminister. Es fehlt mithin nicht nur an einer gesetzlichen Handhabe dafür, daß die Versorgungsbehörden zur Nachprüfung dieser Entscheidung befugt wären, sondern sie ist ihnen ausdrücklich entzogen, da sie nur über Versorgungsansprüche nach den Versorgungsgesetzen zu entscheiden haben (§§ 37 und 1 VerfahrensG.), während die vorerwähnten Entscheidungen nicht auf dem Gebiete des Versorgungswesens liegen. Demzufolge sind die Entscheidungen der militärischen Stellen über den Entlassungsgrund für die Versorgungsbehörden bindend, ebenso wie nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 32 Abs. 6 WehrG. die Entscheidungen der militärischen Stellen darüber, ob Dienstunbrauchbarkeit oder mangelnde Befähigung i. S. des § 21 Nr. 1a, b vorliegt, bei der Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche im ordentlichen Rechtswege für die Gerichte bindend sind. Es muß daher im Versorgungsverfahren bei dem von den militärischen Stellen festgelegten Entlassungsgrund sein Bewenden haben.

(RVGer., Urt. v. 5. Febr. 1926, M Nr. 648/25, 2. Grundsatz 350.) [A.]

---

enthalten, sondern lediglich einen anderen Entlassungsgrund heranziehen, mit dessen Verwertung aber eben jene Entlassungstatbestände stillschweigend, trotzdem jedoch verbindlich ablehnen. Daß diese Bindung ebenso wie für die ordentlichen Gerichte so auch für die Versorgungsgerichte gilt, folgt schon aus der Zweckbestimmung des § 32, in den Bindungsfragen die Militärbehörden von jeder Nachprüfung freizustellen. I. S. des § 32 Abs. 6 sind daher auch die Versorgungsgerichte „Gerichte". Wie ist es danach, wenn ein Soldat wegen Ablaufs seiner 12jährigen Dienstverpflichtung gemäß § 20 WehrG. entlassen wird, nach seinem Ausscheiden aber behauptet, dienstunbrauchbar gewesen zu sein? — ein Verhalten, das sich erklärt, wenn man berücksichtigt, daß die Versorgung verschieden ist je nach dem Grunde des Ausscheidens, z. B. — und das ist der Fall der Entsch. — einem nach 18jähriger Dienstzeit ausscheidenden Unteroffizier ein Wahlrecht auf die Offiziersversorgung zusteht, wenn er wegen Dienstunfähigkeit oder unzureichender Befähigung entlassen wird. Die einmal ergangene und vollzogene Entschließung der Militärbehörde, den betreffenden Soldaten wegen Zeitablaufs zu entlassen, bedeutet nun, daß die Entlassung ausschließlich auf diesen Tatbestand und nicht auf andere Möglichkeiten gestützt wird, gleichviel ob solche überhaupt in Erwägung gezogen sind oder nicht. Infolgedessen können angesichts des § 32 weder Versorgungs- noch ordentliche Gerichte feststellen, daß nicht der von der Militärbehörde herangezogene Entlassungstatbestand, sondern ein anderer der Entlassung zugrunde zu legen ist. Daß der andere an sich vielleicht anwendbar gewesene Entlassungsgrund tatsächlich nicht benutzt worden ist, müssen eben infolge der Bindung alle Gerichte als unabänderlich hinnehmen. Anderenfalls käme man zu einer staatsrechtlich unhaltbaren Zerreißung des in der Dienstentlassung liegenden Hoheitsakts, der — bei den Soldaten in noch ausgeprägterer Form als bei den Beamten — zwei organisch verbundene Bestandteile hat, den die rechtliche Voraussetzung für die Beendigung des Staatsdienstes bildenden Tatbestand (z. B. Zeitablauf oder Dienstunfähigkeit) und den gerade hierauf fußenden Benutzungswillen des Staates. Letzterer würde indessen vereitelt werden, wenn ihm ein neuer Tatbestand untergeschoben werden könnte, und zwar vom Gericht an Stelle der allein zur Betätigung des Benutzungswillens berufenen und befähigten Verwaltungsbehörde. Selbstverständlich findet die sonach für die Bindung des Richters maßgebende Unzertrennlichkeit zwischen der Dienstentlassung und ihrem Grunde ihr Gegenstück darin, daß auch die Verwaltungsbehörde einer aus einem bestimmten Grund erfolgten und vollzogenen Entlassung nachträglich nicht mehr einen anderen Entlassungstatbestand zugrunde legen kann, m. a. W. eine „Umwandlung" des Entlassungsgrundes ist nach dem Ausscheiden aus dem Dienste nicht mehr möglich. Damit ist jedoch keineswegs einer Willkür der Verwaltungsbehörden Platz geschaffen; denn kraft ihrer Fürsorgepflicht gegenüber ihren Staatsdienern muß jede Verwaltungsbehörde vor der Entlassung alle in Betracht kommenden Entlassungstatbestände in Erwägung ziehen und darf — abgesehen von der allerdings allen anderen Gründen vorgehenden Unwürdigkeit — bei gleichzeitigem Vorhandensein mehrerer nicht den dem Staatsdiener ungünstigeren lediglich deshalb wählen, um ihn von besserer Versorgung auszuschließen. Wird hiergegen schuldhaft verstoßen, haftet der Staat nach Art. 131 RVerf. auf Schadensersatz.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin,
Min.-Rat u. Justitiar im Reichswehrministerium i. R.

Berichtigungen.

JW. 1927, 2452 r. Sp. Zeile 4 von oben muß es statt „Güte-, Gerichts- und Anwaltsgebührentabellen" heißen „Gute Gerichts- und Anwaltsgebührentabellen".

JW. 1927, 2455 l. Sp. Fußnote 2: RG. 108, 329 ist nicht JW. 1924, 1427, sondern JW. 1926, 159 abgedruckt.

JW. 1927, 2457 l. Sp. Zeile 3 von oben: Das Zitat muß statt „RG. 107, 188" lauten: „RG. 107, 180 = JW. 1924, 535".

JW. 1927, 2461 r. Sp. Anm. Zeile 26 von oben: Das Zitat lautet nicht „RG. 111, 196", sondern „RG. 111, 296 = JW. 1925, 2606".

D. S.

Die Zellerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Juli	1,500 Bill.	69,0 %	1035 Milld.
August	1,466 „	69,5 %	1019 „
September	1,471 „	70,0 %	1030 „
Oktober	1,502 „	70,5 %	1060 „

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Olshausen, Berlin.

1. Durch den Entw. eines Ges. über den deutsch-französischen Rechtsverkehr wird den am 5. Okt. 1927 in Paris unterzeichneten Erklärungen Deutschlands und Frankreichs über Fragen des deutsch-französischen Rechtsverkehrs zugestimmt. Der lebhafte Rechtshilfeverkehr zwischen Deutschland und Frankreich erfolgt seit dem Friedensschluß mangels eines Vertrages auf diplomatischem Wege nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit gem. der internationalen Übung. Jetzt soll die Möglichkeit geschaffen werden, für die Erledigung der gerichtlichen Zustellung- und Rechtshilfeersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten die konsularische Vermittlung in Anspruch zu nehmen. Die einzelnen Bestimmungen für das Verfahren entsprechen im allgemeinen dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß, das gem. Art. 287 VV. im Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich nicht wieder in Wirksamkeit getreten war. Auf Erstattung der Kosten bei Erledigung der Ersuchen wird, von den im Art. 5 aufgeführten Ausnahmen abgesehen, im Interesse der Erleichterung des Geschäftsverkehrs grundsätzlich verzichtet.

2. Der Entw. eines Ges. zur Änderung des Telegraphengesetzes ist durch die weitere Entwickelung der Funktelegraphie veranlaßt worden, die eine Anzahl neuer Rechtsfragen auf telegraphenrechtlichem Gebiete angeregt hat, die gesetzgeberisch teils überhaupt nicht, teils nur mangelhaft gelöst sind. Die dem Schutze der Funktelegraphie dienenden Vorschriften sind den neuen Aufgaben, die sich für das Recht aus den Fortschritten der Funktechnik ergeben, nicht mehr gewachsen. Darunter leiden, wie die Begründung ausführt, wichtige Rücksichten des Staates und der Allgemeinheit sowie die ganze gebotene Fortentwickelung dieses Verkehrszweiges. Die hiernach gebotene Änderung des Ges. bringt eine Festigung des staatlichen Funkhoheitsrechtes. Die Sicherheit des Staates, das Geheimnis der dem staatlichen Funknetz anvertrauten Nachrichten und der Betrieb der staatlichen und privaten Funkanlagen würden ge-

fährdet, wenn die Errichtung und der Betrieb von Funkanlagen gesetzlich freigegeben würde. Auch bedarf der Funkverkehr eines besonderen Rechtsschutzes gegen Ausbeutung der Nachrichten. Von Einzelheiten sei nur hervorgehoben, daß ausdrücklich die ordentlichen Gerichte für zuständig erklärt werden für Streitigkeiten über die Genehmigungsfreiheit von Fernmeldeanlagen.

3. Ferner sind dem RT. zugegangen: der Entw. eines Ges. über die Abrede zwischen der deutschen Regierung und der Regierungskommission des Saargebiets über Angelegenheiten der Sozialversicherung des Saargebiets und der Entw. eines Ges. über die internationalen Übereinkommen betr. die Krankenversicherung der Arbeitnehmer in Gewerbe und Handel und der Hausgehilfen sowie die Krankenversicherung der Arbeitnehmer in der Landwirtschaft.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A. Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 97, 98 BGB. Die Pfändung der Materialreserve einer Fabrik ist unzulässig. Der Konkursverwalter ist im Falle der Pfändung von Zubehör des zur Masse gehörigen Fabrikgrundstücks zur Beschwerde berechtigt. OLG. Hamm . . . . 2643[12]

§ 168 BGB. Zur Widerruflichkeit der Vollmacht. 1. Bedeutung der zeitlichen Beschränkung bei Erteilung eines Auftrages für diesen und die Vollmacht. 2. Muß sich die Unwiderruflichkeit der Vollmacht aus der Natur des begründeten Rechtsverhältnisses, oder kann sie sich aus einer Sonderabrede über die Unwiderruflichkeit ergeben? Bedeutung des eigenen, dem Interesse des Vollmachtgebers gleichwertigen, wirtschaftlichen Interesses des Bevollmächtigten an der Aufrechterhaltung der Vollmacht als Anzeichen für deren Unwiderruflichkeit; namentlich in dem Falle, wo der Verkaufsbevollmächtigte an dem über den ihm gesetzten Mindestpreis hinaus erzielten Mehrerlös beteiligt ist. RG. 2624[2]

§ 242 BGB. Der einmalige Fernsprechbeitrag ist nach § 242 BGB. aufzuwerten. Der Gläubiger kann die Feststellung der Aufwertungsverpflichtung verlangen. KG. . . . . 2638[12]

§ 477 BGB. Der Begriff der Beschaffenheit einer Sache wird durch alle Umstände bestimmt, die nach allgemeinem Urteil von Einfluß auf ihre Brauchbarkeit sind. RG. . . . . 2624[3]

§ 478 BGB. Die Mängelanzeige kann an den Zessionar der Kaufpreisforderung gerichtet werden. OLG. Kiel. . . . . . 2643[14]

§ 839 Abs. 2 S. 1 BGB. Die beschränkte Verantwortlichkeit des Beamten für Amtspflichtverletzungen „bei dem Urteil in einer Rechtssache" greift nur dann Platz, wenn es sich um solche Sachentscheidungen — im Gegensatz zu prozeßleitenden Entscheidungen — handelt, welche in der äußeren Form eines Urteils ergehen. RG. . . . . 2625[4]

§ 1807 BGB. §§ 55, 58 AufwG. Der Begriff der „öffentlichen Sparkasse" ist dem Landesrecht zu entnehmen. RG. . . . . 2623[1]

Aufwertungsgesetz.

§ 16 AufwG. Ein nach Inkrafttreten der III. SteuerNotVO. eingetragener Widerspruch sichert die Aufw. der bereits gelöschten Hypothek nach Maßgabe des AufwG. KG. . . . . 2631[2]

§ 21 AufwG. Der Aufwertungsbetrag des früheren Gläubigers tritt nicht hinter die dem Erwerber nachgehenden Gläubiger zurück, wenn die Abtretung an den Grundstückseigentümer erfolgte und dieser die Hypothek (Grundschuld) vor Erlaß des AufwG. löschen ließ. OLG. Rostock. . . . . 2644[16]

§§ 55, 58 AufwG. § 1807 BGB. Der Begriff der „öffentlichen Sparkasse" ist dem Landesrecht zu entnehmen. RG. . . . . 2623[1]

§ 68 AufwG. § 1170 BGB. Ein gemäß § 1170 BGB. erwirktes Ausschlußurteil kann nicht als eine gerichtliche Entscheidung i. S. des § 68 Abs. 2 AufwG. angesehen werden. Unterlassung der Einspruchseinlegung. KG. . . . . 2631[1]

Die Anwaltskosten in Aufwertungssachen sind erstattungsfähig. LG. München . . . . 2647[1]

Aufwertungsnovelle vom 9. Juli 1927.

§ 16 AufwNov. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. wird durch das Verschulden eines Vertreters des Gläubigers nicht ausgeschlossen. KG. . . . . 2630[1]

§ 18 AufwNov. Eine Niederschlagung der Kosten kann auch dann erfolgen, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen ist, und auch dann, wenn der anhängige Rechtsstreit nicht erst durch die Vorschriften der AufwNov. seine Erledigung gefunden hat, sondern das Rechtsmittel auch ohne Hinzutreten der neuen Rechtsvorschriften nach der früheren Rechtslage unbegründet war. KG. . . . . 2630[2]

Reichsmietengesetz.

§§ 1 Abs. 2, 2, 12 RMietG. An der Verpflichtung des Miteinigungsamtes und der Beschwerdestelle zur Entscheidung über die Höhe der gesetzlichen Miete ist durch die PrVO. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft v. 11. Nov. 1926 nichts geändert worden. Das einigungsamt ist zur Entscheidung des Streites zwischen Vermieter und Mieter über die Höhe des Anteils des Mieters an den Kosten der Sammelheizung zuständig. Soweit Kosten der Sammelheizung, z. B. Nachtheizung in Geschäftsräumen, nur bei einzelnen Rauminhabern bestehen, haben nur diese sie zu tragen. KG. . . . . . 2632[1]

§ 2 RMietG.; §§ 44 MSchG. Ist der Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete endgültig abgewiesen worden, weil bereits eine endgültige Entscheidung über die Friedensmiete vorliege, so wird dadurch die Widerholung des Antrags nicht gehindert. KG. 2633[2]

Hat das MEA. die Erteilung der in § 2 VO. über ein Schiedsverfahren vor dem MEA. v. 28. März 1927 vorgesehenen Bescheinigung abgelehnt, so ist dagegen die Rechtsbeschwerde zulässig. KG. 2633[3]

Betriebsrätegesetz.

§ 72 BetrRG.; § 1 BetrBilG.; §§ 10, 63 ArbGG.; §§ 2, 72, 260 HGB. Bilanzvorlegung. Falsche Bezeichnung der Betriebsvertretung als Partei. LArbG. Dortmund . . . . 2647[1]

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG. Wird eine auf Grund eines Hoheitsverhältnisses zu zahlende Rente nach Aufhebung dieses Hoheitsverhältnisses lange Zeit fortgezahlt, so kann hierin die Umwandlung in eine bürgerlichrechtliche Schuld erblickt werden. Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges. OLG. Hamburg . . . . 2642[10]

Zivilprozeßordnung.

§§ 4, 6 ZPO. Streitwertfestsetzung im Arrestverfahren. OLG. Düsseldorf . . . . 2641[8]

§ 91 ZPO. Für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins kann die Partei in der Regel nur diejenigen Kosten erstattet verlangen, die entstanden wären, wenn der Prozeßanwalt den Termin selbst wahrgenommen hätte, also Ersatz des Fahrgeldes und der Tagegelder. Der Prozeßanwalt hat bei dem auswärtigen Gericht darauf hinzuwirken, daß der Termin so gelegt wird, daß er nur eine eintägige Reise des Anwalts erfordert. OLG. Hamburg . . . . 2642[11]

§§ 91, 169 ZPO. Die Auslagen des Anwalts an das Gericht für eine 2. Urteilsausfertigung, die er als Abschrift der 1. Urteilsausführung dem Gegner zustellen läßt, sind nicht erstattungsfähig. OLG. Frankfurt . . . . 2641[9]

§ 232 ZPO.; § 33 PatG.; §§ 187, 188 BGB. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Leiter der Patentabteilung einer Großfirma braucht nicht persönlich die Einhaltung der Fristen und Gebührenzahlungen in Patentprozessen zu überwachen. RG. . 2625[5]

§ 238 ZPO. Hat das Landgericht als Berufungsinstanz einen wegen Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen, dann ist eine Beschwerde hiergegen unzulässig. KG. . . . . 2637[3]

§ 519 Abs. 6 ZPO. Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist. RG. . . . . . 2625[6]

§ 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. Der in § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. festgesetzte Zeitraum von zwei Wochen läuft auch während der Gerichtsferien. OLG. Breslau . . . . 2639[6]

§ 722 ZPO. Beschlüsse des Exekutionsgerichts gemäß § 155 der österreichischen Exekutionsordnung können nicht gemäß § 722 ZPO. für vollstreckbar erklärt werden. OLG. Breslau . . . . . . 2640[7]

§§ 828 ff. ZPO. Der dem Eigentümer zufallende Anteil am künftigen Versteigerungserlös kann gepfändet werden. OLG. Jena. 2643

§§ 1025 ff. ZPO.; §§ 612, 632 BGB. Receptum. — Stellung des Schiedsrichters den Parteien gegenüber; Rechtsanspruch auf Gebühren, ohne daß vom ordentlichen Gerichte die sachliche oder rechtliche Richtigkeit des Schiedsspruches nachgeprüft werden konnte; anders, wenn der Schiedsrichter sich bei Abgabe des Schiedsspruches einer bewußten Verletzung seiner richterlichen Pflichten schuldig gemacht hat. RG. 2626[7]

§ 1045 ZPO. Vereinbarte Zuständigkeit im Schiedsverfahren. OLG. Bamberg . . . . 2636[1]

Konkursordnung.

§ 60 KO. Ein Streit darüber, ob ein Fall des § 60 KO. vorliegt, ist, wenn ein Massegläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln vornimmt, im Wege der Klage aus § 767 und nicht im Wege der Erinnerung aus § 766 ZPO. auszutragen. OLG. Königsberg . . . . . 2644[15]

§ 241 KO. Möglichkeit der Beihilfe des begünstigten Gläubigers an dem Vergehen des Schuldners nach § 241 KO. RG. . . 2629[13]

Grundbuchordnung.

§ 28 GBO. muß auch auf Enthaftungserklärungen, die mit einer Eintragungsbewilligung im Zusammenhang stehen, entsprechend angewendet werden. BayObLG. . . . . 2631[3]

Gerichtskostengesetz.

§ 119 GKG. Streitwert in Ehesachen. OLG. Dresden. 2640[7a]

§ 18 GKG. Die Änderung der Streitwertfestsetzung in der höheren Instanz. RG. . . . . 2627[8]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 13 Nr. 3 RAGebO. Die Parteien des Vergleiches brauchen nicht mit den Prozeßparteien identisch zu sein. Kausalzusammenhang. KG. . . . . 2639[5]

§ 13 3 RAGebO. Im Aufwertungsverfahren steht dem Rechtsanwalt überhaupt keine Vergleichsgebühr zu. KG. . . . . . 2638[4]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§§ 67, 68 StGB. Die Verjährung, deren Nichtablauf eine Prozeßvoraussetzung bildet, ist in allen Lagen des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für die Revisionsinstanz. BayObLG. . . . . 2634[1]

§ 230 Abs. 2 StGB. Die Obsorgepflicht des Gastwirts für die Beschaffuung seiner Räume besteht nicht nur den durch Gastvertrag aufgenommenen Personen gegenüber. BayObLG. . . . . 2635[1a]

Reichspreßgesetz.

§§ 11, 19 RPreßG. BayObLG.. . . . . 2635[2]

2. Verfahrensrecht.

Strafprozeßordnung.

§§ 57, 244 StPO. Soll wegen naher Verwandtschaft der Aussage eines Zeugen von vornherein jeder Wert abgesprochen werden, so bedarf es der Darlegung besonderer Umstände, aus denen sich im Einzelfalle die völlige Wertlosigkeit des Zeugnisses ergibt. RG. 2627[9]

§§ 226, 260, 268, 340, 344, 378, 384, 385, 391 StPO. Erscheint weder der Privatkläger noch sein Anwalt im Verkündungstermin, so ist durch Beschluß das Verfahren einzustellen. OLG. Stuttgart. 2647[19]

§ 232, 243, 136, 254, 61, 69 StPO. Die von § 243 Abs. 3 StPO. vorgeschriebene Vernehmung des Angeklagten vor Eintritt in die Beweisaufnahme wird nicht dadurch hinfällig, daß nach § 232 gegen den ausgebliebenen Angeklagten verhandelt wird. Unzulässigkeit einer sogen. informatorischen Zeugenbefragung und Beschlußfassung, es bedürfe einer förmlichen eidlichen Vernehmung nicht, weil der Zeuge nichts Sachdienliches bekunden könne. OLG. Dresden . . . 2645[17]

§ 245 StPO. Soweit eine Verhandlung mit einem Zeugen möglich ist, ist er nicht unfähig, als Zeuge vernommen zu werden. Die Revisionsinstanz hat nachzuprüfen, ob die Vorinstanz bei Annahme der Vernehmungsunfähigkeit von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. RG. . . . . 2627[11]

§ 247 StPO. Auf die gesetzwidrig erlangte Entfernung eines Mitangeklagten kann die Revision nicht gestützt werden. RG. 2627[10]

§§ 274, 273 StPO. Das Sitzungsprotokoll ist nicht dazu bestimmt, vollen Beweis für die Erklärungen des Angekl. in der Hauptverhandlung zu erbringen. Dieser Beweis kann daher auch in anderer Weise geführt werden. RG. . . . . 2628[12]

§ 345 StPO. Aus dem die Revisionsbegründung enthaltenden Protokoll muß sich ergeben, daß das Protokoll von einem „Gerichtsschreiber" aufgenommen ist. Die Dienstbezeichnung „Kanzleisekretär" genügt nicht. OLG. Naumburg . . . . 2645[18]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 162 Abs. 2 RAbgO.; § 89 bisherige AusfBest. zum UmsStG. „Fortlaufende Eintragungen" i. S. des § 162 Abs. 2 RAbgO. und des § 89 der bisherigen AusfBest. zum UmsStG. sind nur solche, die nach der Zeitfolge ihres Einganges hintereinander in einem Geschäftsbuch bewirkt sind. RFH. . . . . 2649[1]

Umsatzsteuergesetz.

§ 2 Nr. 4 UmsStG. 1919. Bei der Verpachtung eines Unternehmens ist aus dem umsatzsteuerpflichtigen Entgelt für die Verpachtung der eingerichteten Räume der Pachtzins für andere Gegenstände, insbesondere für offene Grundstücksteile und für uneingerichtete Räume, auszuscheiden, wenn er nicht im Verhältnis zur ganzen Pachtsumme geringwertig erscheint. RFH. . . . . 2649[2]

Einkommsteuergesetz.

§ 6 Abs. 1 Nr. 1—4, Abs. 2, Abs. 3 EinkStG. 1925. § 377 HGB. § 6 Abs. 3 EinkStG. 1925 schließt nicht aus, daß Lotteriegewinne, die einem Losehändler auf Grund nicht abgesetzter Lose zufließen, als im Gewerbebetrieb angefallen zum Einkommen aus Gewerbebetrieb gerechnet werden. Dies gilt auch von Lotteriegewinnen der Preußisch-Süddeutschen Klassenlotterie, die einem Lotterieeinnehmer wegen nicht abgesetzter oder zurückgegebener Klassenlose anfallen, jedenfalls dann, wenn ihm als Kaufmann die Lotterieeinnahme übertragen ist. RFH. . . . . 2651[3]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Wehrgesetz.

§ 21 Nr. 1 a, b WehrG. v. 23. März 1921. Die nachträgliche Prüfung der Frage, ob ein Reichswehrangehöriger mit mindestens 18jähriger Dienstzeit i. S. des § 4 des Wehrmachtversorgungsgesetzes v. 4. Aug. 1921 im Zeitpunkt der Entlassung dienstunbrauchbar gewesen ist und deshalb Anspruch auf Versorgung nach Teil II des Wehrmachtversorgungsgesetzes hat, fällt nicht unter die Zuständigkeit der Spruchbehörden des Versorgungswesens. RVG. . . . . 2653[1]

Reichsversicherungsordnung.

§ 258 RVO. Die Versicherungsbehörden sind im Streitverfahren nach § 258 RVO. zwischen Ortskrankenkasse und Innungskrankenkasse über die Zugehörigkeit von Betrieben nicht zur Entscheidung der Vorfrage berufen, ob ein Arbeitgeber Mitglied einer Innung ist oder einer Zwangsinnung als Pflichtmitglied angehört. RVA. . 2652[1]

Die Versicherungsinstanzen der Angestelltenversicherung sind nicht zuständig für die Feststellung von Leistungen eines als Ersatzkasse zugelassenen Versicherungsvereins, soweit das Maß der reichsgesetzlichen Leistungen der Angestelltenversicherung überschritten wird. RVA. . . . . 2653[2]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6/330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.